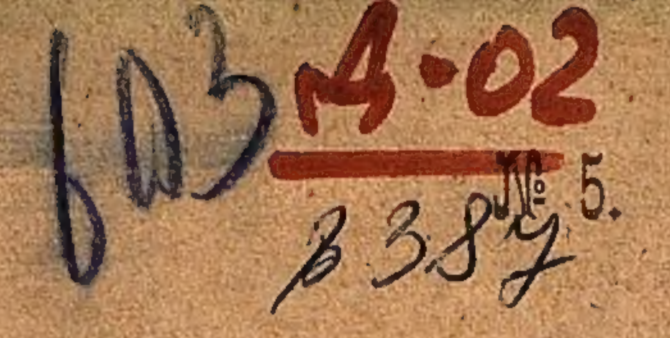


МАЙ. № 5. 1904.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,
прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА
и проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

СОДЕРЖАНІЕ:

(См. 2-ую стр. обложки).

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,

ПРИВ.-ДОЦ. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА

И ПРОФ. І. А. ПОКРОВСКАГО.

XXXIV^г. Май. 1904.

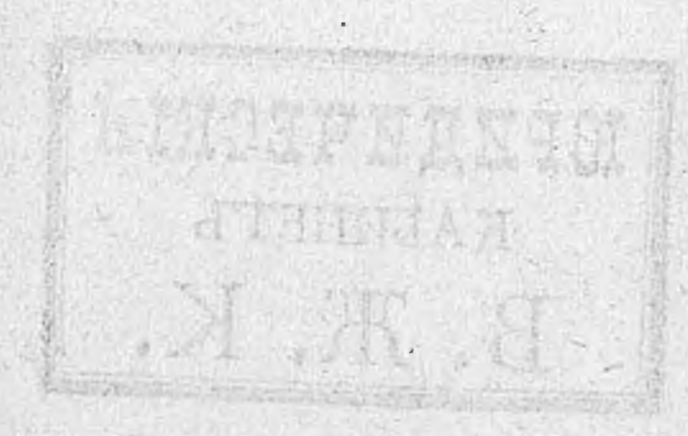
КНИГА ПЯТАЯ.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ

СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ

1904.



ОГЛАВЛЕНІЕ.

ДМИТРІЙ НИКОЛАЕВИЧЪ НАБОКОВЪ.

(† 15 марта 1904 г.).

Коренное преобразованіе нашего общественнаго быта и вліяющихъ на его развитіе учрежденій, вызванное великодушными преобразованіями императора Александра II, отразилось на задачахъ лицъ, призванныхъ проводить эти преобразованія въ жизнь. Оно отразилось и на оцѣнкѣ ихъ дѣятельности. Работа министровъ и направленіе, въ которомъ она производится—сдѣлались яснѣе и доступнѣе общему вниманію. Вмѣстѣ съ тѣмъ самый объемъ этой работы значительно увеличился. Достаточно припомнить всѣ сложные вопросы, возникавшіе изъ освобожденія крестьянъ и новаго устройства сельскаго быта, изъ земскаго и городскаго самоуправленія, изъ примѣненія общей воинской повинности, изъ измѣнившихся условій экономической жизни народа, изъ переселенческаго движенія и т. п., чтобы понять, что русскимъ министрамъ дореформеннаго времени вѣроятно и не снилось усложненіе ихъ дѣятельности до такихъ размѣровъ. Тамъ, гдѣ министръ первой половины XIX вѣка имѣлъ лишь самый отдаленный и рѣдко проявляемый надзоръ надъ огромною областью отношеній, вытекавшихъ изъ крѣпостного права и регулируемыхъ усмотрѣніемъ „пятидесяти тысячъ полиціймейстеровъ“ въ лицѣ помѣщиковъ,—министру второй половины вѣка приходилось, съ шестидесятыхъ годовъ, проявлять себя, свои взгляды, свою заботливость и организаторскую дѣятельность рядомъ распоряженій,

касающихся *всего* населенія и идущихъ по ступенямъ все расширяющейся сверху внизъ административной лѣстницы. Произвольныя, построенныя на соображеніяхъ чисто личнаго свойства, приказанія частнаго владѣльца при старыхъ условіяхъ крестьянскаго быта не привлекали, будучи обычнымъ явленіемъ, ничьего особеннаго вниманія за исключеніемъ случаевъ крайнихъ злоупотребленій властью надъ „душами"; —закономѣрность и цѣлесообразность дѣйствій министра въ области вновь слагающихся отношеній живо интересовали всѣхъ мыслящихъ людей. Сама власть шла на встрѣчу этому пытливому вниманію. Опубликованіе во всеобщее свѣдѣніе, въ 1862 году, въ первый разъ бюджета, дававшее возможность сдѣлать анализъ и синтезъ дѣятельности Министра Финансовъ, было въ этомъ отношеніи знаменательнымъ шагомъ.

Однако и до сихъ поръ, по условіямъ нашего строя, далеко не весь матеріалъ для правильной оцѣнки характера и значенія дѣятельности того или другого министра бываетъ извѣстенъ вполнѣ и своевременно. Значительная часть наиболѣе важной работы министра, выражающей собою его отношеніе къ запросамъ, потребностямъ и упованіямъ жизни, проходитъ въ кабинетномъ трудѣ и недоступныхъ постороннему взору и слуху докладахъ и преніяхъ въ высшихъ государственныхъ учрежденіяхъ. Отчеты министровъ и этихъ учрежденій доступны немногимъ, да и ихъ сжатые окончательные выводы не даютъ ясной и осязательной картины всей внутренней, такъ сказать боевой, стороны дѣятельности тѣхъ, кто представляетъ отчетъ. Не даютъ въ этомъ отношеніи опредѣленныхъ указаній и выработанные при участіи того или другого министра законы, скупое слово которыхъ покрываетъ собою всю предшествующую борьбу, тревоги, уступки и торжества отдѣльныхъ членовъ нашихъ законодательныхъ совѣщаній. Вслѣдствіе этого, говоря о дѣятельности и личности сошедшаго со сцены министра, приходится зачастую имѣть дѣло съ непровѣренными, смутно или слишкомъ поспѣшно сложившимися представленіями, если только эта личность не выразилась во всей совокупности своихъ дѣйствій и своемъ пониманіи лежащихъ на русскомъ министрѣ за-

дачъ съ особою яркостью и выпуклостью какъ напр. графъ Милютинъ или графъ Толстой. Поэтому, говоря о министрѣ, умершемъ на дняхъ, но сошедшемъ съ арены дѣятельной государственной жизни много лѣтъ назадъ, для справедливой оцѣнки его труда и стремленій необходимо уяснить себѣ условія и обстановку, въ которыхъ происходила его дѣятельность.

Вполнѣ естественно, что у насъ особенное напряженіе вниманія и связанной съ нимъ критики—подчасъ близорукой и несправедливой—вызывали реформы крестьянская и судебная. Онѣ слишкомъ близко касались жизни и задѣвали, прямо или косвенно, имущественные интересы, бытовыя привычки и душевныя наклонности множества лицъ. Но отношеніе къ нимъ было разное. Освобожденіе крестьянъ, муки рожденія котораго продолжались полвѣка,—оставляло главную массу недовольныхъ и обиженныхъ позади себя;—судебному преобразованію уже послѣ его осуществленія было суждено съ каждымъ своимъ шагомъ впередъ встрѣчать новые ряды тайныхъ враговъ и явныхъ противниковъ, по большей части весьма развязныхъ въ пріемахъ своего злорѣчія. Когда свершилось упраздненіе крѣпостного права—рѣдко кто на различныхъ ступеняхъ службы или въ печати рѣшался, хотя бы уклончиво и двусмысленно, отрицать нравственныя и правовыя основанія реформы, или дерзалъ, лукаво прикрываясь необходимостью осторожности, съ тревожнымъ соболѣзнованіемъ рисовать „пагубныя послѣдствія“ великаго государственнаго дѣла. Недовольство многихъ на смѣлое возбужденіе и энергическое окончаніе этого дѣла размѣнялось, въ виду неизбѣжной безповоротности его рѣшенія, на явную ненависть къ памяти и личности его незабвенныхъ дѣятелей—Ростовцева и Николая Милютина, сдѣлавшихся мишенью для клеветъ и обвиненій. Но когда и послѣдній, услужливо снабженный зловѣщею кличкою „краснаго“,—быть можетъ за то, что не утратилъ способности краснѣть,—сошелъ со сцены, а положеніе 19 февраля 1861 года было окончательно введено въ дѣйствіе—почти всѣ примирились съ новымъ порядкомъ. Поэтому ретроспективные вздохи и коварные проекты возсо-

занія вотчинной власти, усердно разрабатываемые въ газетѣ „Вѣсть"—не находили себѣ серьезнаго отголоска и исчезали безслѣдно, уподобляясь брызгамъ воды на раскаленную поверхность, которая тѣмъ сильнѣе шипитъ, чѣмъ скорѣе улетучивается въ видѣ пара.

Иначе было съ судебною реформою. Старый судъ былъ слишкомъ нехорошъ, чтобы упраздненіе его не привѣтствовалось огромнымъ большинствомъ. По поводу его уничтоженія почти некому было скорбѣть о своихъ нарушенныхъ интересахъ. Не только не было наличности damnum emergens, но и lucrum cessans касался лишь интересовъ и выгодъ темныхъ дѣльцовъ на низшихъ и среднихъ ступеняхъ судебной службы. О ихъ судьбѣ не жалѣли, о необходимыхъ встрѣчахъ съ ними вспоминали съ отвращеніемъ. Но и новый судъ при ближайшемъ, практическомъ знакомствѣ съ нимъ для многихъ оказался довольно непріятнымъ. Явилась своеобразная группа *потерпѣвшихъ отъ новаго суда*, разроставшаяся все больше и больше и, пользуясь обстоятельствами времени, вопіявшая все громче и громче. Однихъ изъ этой группы возмущала гласность производства, очень интересная и заманчивая по отношенію *къ другимъ* и столь подчасъ нежелательная по отношенію *къ себѣ*,—другіе не могли переварить равноправности предъ судомъ не на словахъ только, но и на дѣлѣ,—третьихъ, по разнымъ причинамъ, раздражало то, что недавнихъ невидныхъ чиновниковъ, допускавшихъ съ собою фамильярно-брезгливое обращеніе, замѣнили люди, получавшіе, по тому времени, сравнительно хорошее содержаніе и „что то такое о себѣ воображавшіе" и т. д.

Реакція противъ судебныхъ уставовъ проявилась не сразу, не въ видѣ строго обдуманнаго противъ нихъ похода. Началась партизанская война, болѣе истощающая, чѣмъ открытый бой. У судебныхъ уставовъ, какъ цѣлаго, рѣдко являлись безусловные и прямые противники, такъ какъ порицать начала, положенныя въ ихъ основаніе, или проповѣдывать возвращеніе къ старымъ судебнымъ порядкамъ было бы уже слишкомъ зазорно. Но примѣненіе этихъ началъ къ окружающему быту, придача

имъ плоти и крови въ практической жизни—вызывали и вызываютъ горячія нападенія и воззванія къ рѣшительнымъ мѣропріятіямъ. Сначала эти нападенія не представляли ничего систематическаго и строились болѣе на отдѣльныхъ, конкретныхъ случаяхъ, представляемыхъ въ одностороннемъ освѣщеніи, встрѣчая зачастую рѣзкую отповѣдь на столбцахъ печати, среди дѣятелей которой Катковъ заявилъ себя горячимъ и убѣжденнымъ защитникомъ судебныхъ уставовъ съ самаго ихъ появленія на свѣтъ. Но уже къ концу семидесятыхъ годовъ картина перемѣнилась. Вмѣсто выраженія огорченія и негодованія по поводу „прискорбныхъ случаевъ" стали вопіять объ „органическомъ явленіи",—въ нареканіяхъ на судебное вѣдомство проявилась опредѣленная и обдуманная тактика—и вліятельный проконсулъ Московской печати, во всей силѣ своего публицистическаго дарованія, перешелъ въ станъ хулителей съ обычною страстностью, свойственною убѣжденнымъ отступникамъ отъ прежнихъ вѣрованій. Тогда то возникла своеобразная бухгалтерія, по которой въ *пассивъ* новыхъ судебныхъ учрежденій преувеличенно крупнымъ шрифтомъ стали вписываться малѣйшіе промахи, ошибки и неизбѣжные во всякомъ дѣлѣ рукъ человѣческихъ недостатки, а въ *активъ*—ровно ничего не писалось, несмотря на блестящіе и невозможные при прежнемъ судебномъ строѣ примѣры истиннаго и нелицемѣрнаго правосудія. Неожиданный исходъ нѣкоторыхъ процессовъ, не удовлетворившій спокойнымъ ожиданіямъ, далъ поводъ начать кричать „Hannibal ante portas!" и ядовитые въ своей умышленной несправедливости эпитеты—„судебная республика", „судъ улицы" и „антиправительствующій Сенатъ"—были наклеены, дрожащими отъ гнѣвнаго волненія руками, какъ ярлыкъ, на трудовую и столь часто самоотверженную дѣятельность обновленнаго русскаго суда.

Всё это указывало, что судебнымъ уставамъ начинаетъ грозить серьезная опасность. Всякому неослѣпленному доктринерскимъ самодовольствомъ наблюдателю становилось ясно, что „die schönen Tage in Aranjuez sind nun zu Ende"—и что вмѣстѣ съ тѣмъ настало время разобраться во всѣхъ наре-

каніяхъ на порядки, созданные судебными уставами. Благодушное пренебреженіе указаніями на слабыя ихъ стороны, указаніями страстными и преувеличенными, становилось недостойнымъ той цѣли, которой призваны служить эти уставы. Имъ нечего было бояться критики—и *добросовѣстная* критика не могла и не можетъ имъ повредить. Она никогда не коснется ихъ основныхъ началъ уже потому, что не можетъ же она опираться на другія начала, осужденныя и юридическимъ развитіемъ и исторіею страны. Она можетъ только указывать на неправильныя формы, въ которыя вылились эти начала. Но на этой почвѣ, при условіи безпристрастнаго разбора всѣхъ существующихъ данныхъ, споръ и изслѣдованіе могли быть только полезны. Судебные уставы выработаны не для пустого пространства. Жизнь ихъ вызвала,—къ жизни они и примѣняются. Считать ихъ какою-то окаменѣлостью, застывшею въ своей неподвижности,—считать ихъ за нѣчто непогрѣшимое и стоящее на мѣстѣ, когда жизнь уходитъ впередъ—невозможно. Періодъ нареканій противъ уставовъ выработалъ уже въ первое десятилѣтіе ихъ существованія два крайнихъ типа:—къ одному принадлежали люди, готовые „съ легкимъ сердцемъ“ и крайнею близорукостью перекроить уставы вдоль и поперекъ, не отличая и не умѣя отличать въ нихъ существенное отъ внѣшняго и не сознавая, что часто такъ называемое „измѣненіе“ равносильно уничтоженію; къ другому надо отнести *ортодоксовъ*, полагавшихъ что они дѣйствительно охраняютъ дорогія имъ учрежденія, защищая каждую запятую въ уставахъ, становясь на охрану чуть не ихъ опечатокъ и упорно отворачиваясь отъ реальныхъ проявленій примѣненія этихъ уставовъ, не желая ни слышать о нихъ, ни вглядываться въ нихъ. Если представители перваго типа были далеко не безвредны по практическимъ результатамъ, которыми при благопріятныхъ обстоятельствахъ, сопровождались опыты надъ измѣненіемъ судебныхъ уставовъ, за то представители второго, несмотря на симпатичность своихъ побужденій, были болѣе чѣмъ плохіе защитники этихъ же уставовъ. Высокомѣрное отношеніе къ тому, чѣмъ можетъ быть иногда силенъ противникъ и не-

желаніе сознать и изучить свои, легко исправимыя, слабыя стороны—всегда и во всякой борьбѣ оказывало вредныя услуги.

Нельзя было отрицать, что по прошествіи первыхъ 15-ти лѣтъ судебныя учрежденія наши стали не совсѣмъ тѣмъ, что ожидалось отъ нихъ при введеніи уставовъ. Кое-что въ нихъ слишкомъ скоро обветшало, а иное приняло совсѣмъ нежеланныя формы. Личный составъ ихъ былъ уже не тотъ исполненный энергіи и горделивой вѣры въ свое дѣло составъ шестидесятыхъ годовъ. Кое-гдѣ въ новые мѣха просочилось старое вино,—многіе устали, утратили свѣжесть взглядовъ,—органическая связь между отдѣльными учрежденіями ослабѣла, рутина понемногу стала усаживаться на мѣстѣ живого дѣла и образъ судебнаго дѣятеля началъ мало-по-малу затемняться образомъ судейскаго чиновника. Этихъ явленій отрицать было нельзя и съ ними было необходимо считаться. . . .

Съ другой стороны съ теченіемъ времени оказалось, что обстановка, въ которой должны дѣйствовать новые суды, часто не согласуется съ началами, которыя они должны примѣнять,—что существуютъ условія дѣятельности, непредусмотрѣнныя составителями уставовъ, но отражающіяся на ней весьма рельефно,—что многое намѣчено въ слишкомъ общихъ чертахъ, а иногда проведено черезчуръ теоретично и рѣзко, вопреки требованіямъ жизни,—что, наконецъ, мѣстнымъ и временнымъ обстоятельствамъ придана слишкомъ большая свобода воздѣйствія на практическое примѣненіе судебныхъ уставовъ. Обнаруженіе небольшихъ недостатковъ и недосмотровъ было вполнѣ естественно въ громадномъ зданіи, созданномъ судебною реформою. Самая незначительность ихъ блестящимъ образомъ доказывала, какъ хороша, какъ прочна вся работа въ цѣломъ. . .

При такомъ положеніи вещей былъ назначенъ министромъ юстиціи Дмитрій Николаевичъ Набоковъ. Правовѣдъ одного изъ первыхъ выпусковъ,—товарищъ людей, оставившихъ почетныя имена, Д. Н. Набоковъ, послѣ нѣсколькихъ лѣтъ службы въ старыхъ судебныхъ учрежде-

ніяхъ, сдѣлался сотрудникомъ Великаго Князя Константина Николаевича въ его управленіи морскимъ вѣдомствомъ. Изъ этого вѣдомства, подъ вліяніемъ Великаго Князя, при пробужденіи Россіи отъ мертвящаго сна, завершеннаго славною и кровавою очистительною жертвою въ Севастополѣ, прежде всего повѣяло дыханіемъ жизни и энергическимъ исканіемъ путей къ лучшему будущему. Поэтому быть многолѣтнимъ сотрудникомъ Великаго Князя,—чей образъ давно пора вызвать къ свѣту во всей нравственной красотѣ его служенія благу родины,—значило быть сопричастникомъ тѣхъ возвышенныхъ мыслей и глубокой вѣры въ душевныя силы русскаго народа, которыми были проникнуты великодушныя начинанія Царя-Освободителя. Такимъ сотрудникомъ—сопричастникомъ и былъ покойный Набоковъ. Единство взглядовъ и направленія, существовавшее между нимъ и Великимъ Княземъ, сказалось съ очевидностью въ томъ, что, когда послѣдній былъ назначенъ намѣстникомъ Царства Польскаго въ цѣляхъ умиротворенія волнующагося края и явился проводникомъ примирительной политики, къ сожалѣнію не оцѣненной крайними партіями, онъ пригласилъ съ собою Набокова.

Введеніе судебныхъ уставовъ, столь многимъ обязанныхъ Великому Князю и его ближайшимъ сотрудникамъ, съ горячей настойчивостью поднявшимъ вопросъ о преобразованіи судебной части въ своемъ вѣдомствѣ, вызвало назначеніе Д. Н. Набокова въ число членовъ только что образованнаго гражданскаго кассаціоннаго департамента. Кассаціонный судъ вообще и всегда можетъ имѣть въ своей коллегіальной дѣятельности живыя и привлекательныя стороны. На немъ лежитъ обязанность не только разъяснять законъ, но и бдительно слѣдить за нарушеніями процессуальнаго порядка, твердо устанавливая для оцѣнки ихъ одни и тѣ же основанія, безотносительно къ лицамъ, ихъ допустившимъ, къ мѣстнымъ и временнымъ условіямъ. Въ этомъ состоитъ его *священная обязанность* предъ роднымъ правосудіемъ, неисполненіе или лицемѣрное исполненіе которой можетъ лишить этотъ судъ его высокаго значенія. Но въ первое время роль кассаціоннаго Сената была еще и творческая, въ настоящемъ смыслѣ слова. Надо

было пріучить новые суды къ правильному троякому отношенію:—къ людямъ, къ понятіямъ и къ законамъ. Слѣдовало установить—властно и убѣдительно—какъ должны держать себя судьи по отношенію къ сторонамъ,—указать все нежелательное въ пріемахъ судебныхъ преній,—выяснить нерѣдко сложныя понятія о правовыхъ институтахъ и, наконецъ, подавая примѣръ изслѣдованія духа и разума закона, побѣдить въ судьяхъ унаслѣдованный изъ прежнихъ временъ суевѣрный страхъ предъ проникновеніемъ въ *мысль* законодателя.

Набокову пришлось, такимъ образомъ, участвовать въ первыхъ шагахъ практическаго осуществленія судебнаго преобразованія, посильной охранѣ коренныхъ началъ котораго онъ сталъ, по прошествіи двѣнадцати лѣтъ, служить въ качествѣ министра юстиціи. Въ Сенатѣ онъ пробылъ однако недолго, но и въ послѣдовавшее затѣмъ начальствованіе имъ канцеляріею по дѣламъ Царства Польскаго, посвященное работамъ по органическому переустройству гражданскаго его строя на началахъ, завѣщанныхъ другимъ сотрудникамъ В. К. Константина Николаевича, Николаемъ Милютинымъ, Набоковъ не оставался чуждъ судебной реформѣ. Онъ принялъ дѣятельное участіе въ обсужденіи и осуществленіи мѣръ для ея введенія въ Царствѣ Польскомъ въ 1876 году, когда еще и Западный, и Прибалтійскій край пользовались дарами устарѣлаго судебнаго устройства и сомнительнаго правосудія.

Въ тяжелое время суждено ему было занять постъ министра юстиціи. Пришлось считаться съ возбужденнымъ ожесточенными нападеніями недовѣріемъ и съ вкоренившимся у насъ обычаемъ лѣчить кажущіяся болѣзненными бытовыя явленія законодательными лекарствами, предлагаемыми съ тревожною поспѣшностью. Вмѣстѣ съ тѣмъ необходимо было прямодушно пойти на исправленіе того, что было задумано слишкомъ теоретически и оказывалось практически неприложимымъ или нецѣлесообразнымъ. Это нужно было сдѣлать прежде всего для успѣха самого судебнаго дѣла. Наконецъ,—и это должно было стать одною изъ главныхъ заботъ,—слѣдовало, отстаивая со спокойною твердостью основныя начала уставовъ—гласность, устность, непосредственность и свободу внутрен-

няго убѣжденія судьи, неразрывно связанную съ его самостоятельностью,—и соглашаясь на мѣры, заключавшія въ себѣ частичныя видоизмѣненія, могущія быть обращенными въ улучшенія,—не дать судебнымъ работникамъ упасть духомъ предъ шумѣвшей вокругъ непогодою. Все это было дѣломъ труднымъ, требовавшимъ, среди ежедневныхъ заботъ сложнаго управленія и всякаго рода „безполезнаго тренія“, которое къ несчастію существуетъ не въ одной только механикѣ, напряженнаго вниманія и искренней любви къ истиннымъ задачамъ ввѣренной министру юстиціи отрасли государственной жизни. При этомъ было нужно умѣть добросовѣстно сочетать прямодушную защиту истины отъ вольныхъ и невольныхъ ея искаженій съ сохраненіемъ довѣрія къ чистотѣ своихъ побужденій.

Въ тревожные и смутные годы бытности Д. Н. Набокова министромъ можно было ожидать большого колебанія почвы подъ ногами судебныхъ уставовъ. Но благодаря его направленію и душевнымъ свойствамъ, итогъ измѣненій и поправокъ въ великомъ памятникѣ законодательства Александра II—свелся лишь къ несомнѣнному и въ высшей степени необходимому улучшенію въ порядкѣ составленія и въ самомъ составѣ списковъ присяжныхъ засѣдателей,—къ весьма разумному ограниченію права отвода ихъ сторонами и къ учрежденію, въ составѣ Сената, высшаго дисциплинарнаго суда, призваннаго, въ опредѣленномъ порядкѣ, ограждать судебныя учрежденія отъ судей явно нерадивыхъ или, по внушаемому ихъ поступками неуваженію, недостойныхъ своего высокаго званія.

Составленіе списковъ присяжныхъ засѣдателей, намѣченное въ довольно общихъ чертахъ при начертаніи судебныхъ уставовъ, обратилось къ концу семидесятыхъ годовъ вслѣдствіе недомолвокъ закона и отсутствія въ коммисіяхъ по составленію списковъ лицъ, заинтересованныхъ въ хорошемъ составѣ присяжныхъ—въ безпризорное дѣло, практикуемое съ нашимъ обычнымъ „рукавоспустіемъ“. Особое совѣщаніе, учрежденное, по докладу Набокова, въ составѣ Сената, съ приглашеніемъ членовъ-экспертовъ изъ судебныхъ практиковъ, признало, на

основаніи многочисленныхъ и разнообразныхъ данныхъ, что временныя коммисіи для составленія списковъ присяжныхъ засѣдателей во многихъ мѣстахъ вовсе не существуютъ и что ихъ обязанности исполняются секретарями земскихъ управъ, письмоводителями уѣздныхъ предводителей дворянства или даже лицами вольнонаемными. При этомъ было обнаружено что въ списки присяжныхъ нерѣдко помѣщаются, вопреки положительнымъ указаніямъ закона, не только несостоящіе въ русскомъ подданствѣ, имѣющіе болѣе 70 лѣтъ отъ роду, не проживающіе въ уѣздѣ или подвергшіяся уголовнымъ наказаніямъ, но и слѣпые, глухіе, лишенные разсудка и давно умершіе. Кромѣ того лица, принадлежащія къ сословіямъ дворянскому и купеческому, часто оказывались совершенно освобожденными отъ внесенія въ списки, такъ что во многихъ уѣздахъ въ составъ присяжныхъ входили исключительно мелкіе отставные чиновники и крестьяне. Наконецъ, имущественный цензъ, указанный въ учрежденіи судебныхъ установленій, почти никогда не приводился въ извѣстность, вслѣдствіе чего въ присяжные попадали люди, не владѣющіе имуществомъ, могущимъ обезпечить независимость и серьезность ихъ сужденія. Всѣ эти неправильности и упущенія, въ связи со стремленіемъ освобождать, по возможности, отъ исполненія присяжной повинности лицъ наиболѣе развитыхъ и образованныхъ, съ очевиднымъ вредомъ отражались на отправленіи правосудія по важнѣйшимъ уголовнымъ дѣламъ, рѣшеніе которыхъ было предоставлено присяжнымъ засѣдателямъ.

Представленіемъ Набокова въ Государственный Совѣтъ въ 1883 году этому порядку вещей былъ положенъ предѣлъ. Въ составъ временныхъ коммисій, образуемыхъ дотолѣ изъ случайныхъ лицъ, были введены, подъ предсѣдательство уѣзднаго предводителя или лицъ, замѣняющихъ его по закону, предсѣдатели уѣздной земской управы и съѣзда мировыхъ судей, городскіе головы, непремѣнные члены уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія и мѣстные товарищи прокурора окружнаго суда. Самое количество присяжныхъ, вносимыхъ въ очередной списокъ, увеличено почти вдвое. Поле для выбора стало шире, а избиратели—надежнѣе и нравственно отвѣтственнѣе.

Для улучшенія состава присяжныхъ засѣдателей этого однако было мало. Имущественный цензъ, установленный для избранія въ присяжные закономъ, иногда вовсе не выражаетъ дѣйствительной состоятельности лица, которое по разнымъ причинамъ можетъ оказаться въ состояніи близкомъ къ нищетѣ. Еще съ конца шестидесятыхъ годовъ въ Министерства Юстиціи и Внутреннихъ Дѣлъ стали поступать представленія различныхъ земствъ о необходимости установленія вознагражденія неимущимъ лицамъ, призываемымъ къ несенію обязанностей присяжныхъ засѣдателей. Нѣкоторыя земскія собранія даже прямо постановили о выдачѣ суточныхъ денегъ крестьянамъ, призываемымъ изъ окрестныхъ деревень въ уѣздные города для участія въ сессіи присяжныхъ засѣдателей. Дѣйствительно положеніе присяжныхъ засѣдателей изъ крестьянъ оказывалось иногда крайне тягостнымъ. Къ разнымъ удручающимъ ихъ проявленіямъ мѣстныхъ порядковъ, столь ярко описаннымъ Златовратскимъ въ его превосходномъ очеркѣ „Крестьяне—присяжные", присоединялась очень часто крайняя нужда. Представителямъ „общественной совѣсти" приходилось,—проѣвъ въ городѣ свои послѣднія крохи,—чтобы „не отощать въ конецъ" или и вовсе не „помереть съ голоду" наниматься чистить дворы, возить и пилить дрова, или просить подаянія не только по окончаніи сессіи, но и въ промежутки между слушаніемъ дѣлъ. Нѣкоторые суды, особенно на югѣ, бывали вынуждены прерывать сессію присяжныхъ на срединѣ и отпускать засѣдателей, оставшихся рѣшительно безъ куска хлѣба, домой для привоза или приноса скуднаго продовольствія себѣ и товарищамъ; въ Самарской губерніи бывали случаи заклада присяжными носильнаго платья, чтобы пропитаться. Поэтому въ рядѣ земскихъ ходатайствъ высказывалась мысль, что призывъ фактически неимущихъ крестьянъ на уголовныя сессіи можетъ ихъ поставить, противъ воли, въ необходимость прибѣгать для поддержанія своего существованія къ средствамъ, несовмѣстимымъ съ характеромъ и важностью ихъ судейскихъ обязанностей.

Эти справедливыя указанія ходатайствъ встрѣтили однако

въ Петербургѣ неожиданный отпоръ. Въ подлежащихъ сферахъ было провозглашено, что установленіе вознагражденія неимущимъ присяжнымъ несовмѣстно съ характеромъ званія присяжнаго засѣдателя, которое есть не только личная *повинность*, возложенная на мѣстное населеніе по отправленію уголовнаго правосудія, но и предоставленное закономъ лицамъ, удовлетворяющимъ опредѣленнымъ условіямъ, *право* принимать участіе въ сужденіи важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлъ. Поэтому было найдено, что присутствіе въ средѣ присяжныхъ засѣдателей лицъ не имѣющихъ даже средствъ къ пропитанію, представляется совершенно противорѣчащимъ тому положенію, которое при начертаніи судебныхъ уставовъ дано было этому учрежденію. При этомъ было забыто, что составители судебныхъ уставовъ, какъ разъ наоборотъ, признавали необходимость полученія присяжными вознагражденія изъ земскихъ сборовъ и лишь потому не ввели правилъ о порядкѣ опредѣленія этого вознагражденія въ учрежденіе судебныхъ установленій, что приведеніе такихъ опредѣленій въ дѣйствіе *несомнѣнно* относится къ предмету вѣдомства губернскихъ земскихъ собраній. Тѣмъ не менѣе въ 1872 году состоялось опредѣленіе перваго департамента Сената о воспрещеніи земству какихъ либо выдачъ присяжнымъ „ибо земства могутъ заботиться исключительно о хозяйственныхъ трудахъ и пользахъ“. Это формалистическое толкованіе, основанное на чуждыхъ русской жизни соображеніяхъ о томъ, что *тяжелая повинность* присяжныхъ всегда и при всѣхъ условіяхъ является, будто-бы, ихъ *безвозмезднымъ правомъ*, было невѣрнымъ и по существу, такъ какъ на земствѣ лежали расходы и на народное образованіе, и на народное здравіе—и выдача содержанія существовавшимъ еще тогда мировымъ судьямъ. Оно обрекало присяжныхъ изъ крестьянъ на произволъ ихъ бѣдности и сопряженныхъ съ нею искушеній. Къ сожалѣнію, этотъ теоретическій взглядъ нашелъ себѣ подтвержденіе въ 1874 и 1875 году и въ положеніяхъ Комитета министровъ, основанныхъ на соглашеніи по вопросу о вознагражденіи присяжнымъ между Министерствами Юстиціи и Внутреннихъ Дѣлъ.

Нужно ли говорить, что такой отрѣшенный отъ условій

русской жизни взглядъ на *высокое право* быть присяжнымъ оказался, вѣроятно неожиданно для прямолинейно проводившихъ его, очень на руку противникамъ суда присяжныхъ, въ глазахъ которыхъ этотъ судъ сдѣлался не только „судомъ улицы“, но еще вдобавокъ и „судомъ нищихъ“... Притомъ нельзя отрицать и того, что случаи крайней нищеты присяжныхъ давали, очень впрочемъ рѣдкій, поводъ къ покушеніямъ подѣйствовать на нихъ подкупомъ. Но эти исключительныя, печальныя проявленія малодушія (всѣхъ дѣлъ о лихоимствѣ присяжныхъ, выражавшемся, главнымъ образомъ, *въ принятіи угощенія*, было съ 1879 года по 1892 годъ, т. е. за время дѣйствія составовъ присутствія комплектныхъ присяжныхъ засѣдателей, разрѣшившихъ 208.000 дѣлъ, всего двадцать съ двадцатью восемью осужденными) послужили въ свое время къ громкимъ заявленіямъ о продажности присяжныхъ, которымъ, съ разными причитываніями, „покиваніемъ“ на старые суды и затаеннымъ злорадствомъ объявлялось: „tu quoque Brute!“

Набоковъ—какъ *человѣкъ*—отозвался сердцемъ на положеніе неимущихъ присяжныхъ,—какъ *государственный дѣятель*—понялъ, какую опасность для правосудія представляетъ отправленіе таковаго „впроголодь“, и въ 1883 г. внесъ въ Государственный Совѣтъ проектъ о предоставленіи внесеннымъ въ общіе списки присяжныхъ засѣдателей *права требовать* отъ коммиссій составляющихъ списки—своего исключенія изъ послѣднихъ по неимѣнію средствъ для содержанія себя во время сессіи, удостовѣренному общественнымъ начальствомъ или мѣстнымъ мировымъ судьею. Особому присутствію коммиссій по составленію очередныхъ списковъ при этомъ предполагалось разрѣшить освобождать неимущихъ присяжныхъ и по собственному усмотрѣнію, безъ ихъ о томъ просьбы. Такимъ путемъ изъ состава присяжныхъ устранялись не только лица, для которыхъ несеніе судейскихъ обязанностей обращалось, по бѣдности ихъ, въ „тяготу неудобоносимую“,—но и люди, бѣдность которыхъ, побуждающая ихъ вступать въ крайне зависимыя личныя отношенія къ работодателямъ, могли подвергнуть ихъ совѣсть различнаго рода соблазнамъ и давле-

ніямъ со стороны „кормильцевъ“ и „господъ“ въ той или другой оболочкѣ. Намѣреніямъ Набокова, выраженнымъ въ представленіи его, однако не суждено было осуществиться во время бытности его министромъ—и лишь въ 1887 году 82 статья учрежд. суд. установленій была дополнена указаніемъ на крайнюю бѣдность и нахожденіе въ услуженіи въ качествѣ домашней прислуги, какъ на причины, устраняющія возможность быть присяжнымъ засѣдателемъ. Дальнѣйшій шагъ впередъ въ этомъ отношеніи сдѣланъ коммиссіею для пересмотра законоположеній по судебной части, внесшей въ ст. 65 проекта учрежденія судебныхъ установленій, сверхъ поименованнаго въ 82 ст. дѣйствующаго учрежденія, пунктъ *седьмой*—о канцелярскихъ чиновникахъ и служителяхъ, а также вольнонаемныхъ писцахъ въ правительственныхъ и общественныхъ установленіяхъ.

Если, съ одной стороны, до проведенія Набоковымъ новаго закона о составѣ коммиссій цѣлыя серіи лицъ наиболѣе зажиточнаго и развитаго населенія устранялись, путемъ любезной забывчивости составителей общихъ списковъ, отъ исполненій *обязанностей* присяжныхъ засѣдателей, то, съ другой стороны, на судѣ зачастую практиковалось ни на чемъ достойномъ уваженія не основанное лишеніе *права* быть присяжнымъ. Обѣ стороны, по ст. 656 уст. угол. суд., имѣли право отвести изъ тридцати присяжныхъ, подлежащихъ жеребью, двѣнадцать, безъ объясненія причинъ отвода, простымъ вычеркиваніемъ. Широкое пользованіе этимъ правомъ не рѣдко являлось осуществленіемъ совершенно произвольныхъ взглядовъ, непровѣренныхъ симпатій, антипатій и побужденій, совершенно чуждыхъ идеѣ и цѣлямъ правосудія. Право широкаго отвода представителей общественной совѣсти отъ исполненія ихъ обязанности давало той или другой сторонѣ возможность вступать въ союзъ съ тѣми элементами въ составѣ присяжныхъ, которые являлись наименѣе желательными для правильнаго разрѣшенія дѣла. По дѣламъ, гдѣ требовался анализъ намѣреній подсудимаго, гдѣ мотивы преступленія были сложны и не выяснялись однимъ внѣшнимъ проявленіемъ нарушенія за-

кона—обвинители, жаждавшіе прежде всего успѣха, не стѣснялись вступать въ союзъ съ наименѣе развитыми изъ присяжныхъ—и вычеркивали шестерыхъ представителей болѣе образованныхъ и развитыхъ слоевъ общества. То же самое, въ дѣлахъ о преступленіяхъ сложнаго состава, не укладывающагося въ простыя рамки заповѣдей „не убій“ и „не укради“, съ разнообразною и часто разнорѣчивою экспертизою—дѣлала защита. Такимъ образомъ составъ присутствій присяжныхъ засѣдателей образовывался искуственно и *ad hoc*, съ устраненіемъ изъ него полезныхъ силъ и со введеніемъ въ него преобладанія безсознательно односторонняго элемента. Кромѣ того, послѣ первыхъ дней сессіи, всматриваясь и вслушиваясь въ едва уловимые признаки отношенія того или другого присяжнаго къ исполненію имъ своего долга, представители сторонъ начинали упорно и настойчиво вычеркивать нѣкоторыхъ лицъ изъ списковъ, подвергая ихъ не только фактическому *лишенію права* быть засѣдателемъ, но заставляя ихъ безплодно терять время и нести на себѣ, въ теченіе значительнаго промежутка времени, иногда по нѣскольку разъ въ день, тяжесть произвольнаго и оскорбительнаго отчужденія отъ товарищей въ дѣлѣ отправленія правосудія, но безъ права уклониться отъ розыгрываемой съ ихъ именемъ комедіи. Такое извращеніе взгляда на дѣйствительныя цѣли отвода присяжныхъ вызывало въ нѣкоторыхъ судебныхъ дѣятеляхъ попытки ограничить осуществленіе отвода только крайнею необходимостью. Такъ въ прокуратурѣ Петербургскаго окружнаго суда, въ первой половинѣ семидесятыхъ годовъ, было принято, по почину прокурора и общему соглашенію товарищей, вовсе не пользоваться правомъ отвода за исключеніемъ случаевъ несомнѣнно удостовѣреннаго предвзятаго и недобросовѣстнаго отношенія кого-либо изъ присяжныхъ къ торжественно принятой на себя обязанности „не оправдывать виновнаго и не осуждать невиннаго“...

Д. Н. Набоковъ рѣшился наложить руку на этотъ ненормальный порядокъ вещей, дававшій притомъ часто средство къ отсрочкѣ разбирательства для разсмотрѣнія дѣла другимъ, болѣе благопріятнымъ для отводящей стороны соста-

вомъ присяжныхъ. Результатомъ его представленія въ Государственный Совѣтъ, съ интересной и подробной разработкой западно-европейскихъ постановленій объ отводѣ, явился законъ 12 іюня 1884 года, по которому число отводимыхъ присяжныхъ ограничено шестью, по трое для каждой стороны.

Учрежденіе высшаго дисциплинарнаго суда и предоставленіе ему, между прочимъ, права увольнять и перемѣщать судей по причинамъ, указаннымъ въ 295[2] ст. учр. судебныхъ установленій, послужило поводомъ къ обвиненію Набокова въ нарушеніи начала судейской несмѣняемости. При этомъ обыкновенно указывалось на то, что составителями судебныхъ уставовъ допущено удаленіе судей отъ должностей не иначе, какъ по приговорамъ уголовнаго суда, т. е. въ случаѣ признанія ихъ виновности въ преступленіяхъ по должности, влекущихъ за собою, согласно ст. 65 улож. о наказаніяхъ, исключеніе изъ службы, отрѣшеніе и удаленіе отъ должности. Но въ заслуживающей уваженія и искренняго сочувствія заботѣ объ охраненіи судейской несмѣняемости отъ колебанія ея основъ, забывалась дѣйствительная постановка несмѣняемости по судебнымъ уставамъ и ея истинная сущность. Статья 243 учр. суд. установл., опредѣляющая условія несмѣняемости, содержала въ себѣ указаніе на 295 и 296 статьи того же учрежденія, а онѣ требуютъ удаленія отъ должности, въ дисциплинарномъ порядкѣ, судей, задержанныхъ за долги или объявленныхъ несостоятельными должниками и допускаютъ такое же удаленіе по отношенію къ судьямъ, подвергнутымъ, въ уголовномъ порядкѣ, какому либо взысканію или наказанію за преступленіе или проступокъ, не относящіеся къ службѣ. Такимъ образомъ, не только виновность, влекущая за собой примѣненіе 1, 2 и 4 пунктовъ 65 ст. улож. о нак. но и *всякая*, признанная уголовнымъ судомъ, виновность можетъ, по мысли составителей судебныхъ уставовъ, служитъ основаніемъ къ увольненію судьи. Это увольненіе можетъ послѣдовать, говорили составители уставовъ, во всѣхъ тѣхъ случахъ, когда виновность судьи явилась не послѣдствіемъ стеченія случайныхъ обстоятельствъ и когда

оставленіе признаннаго виновнымъ на службѣ не можетъ не подѣйствовать неблагопріятно на судебную часть, подрывая въ обществѣ уваженіе и довѣріе къ судебнымъ чинамъ и распространяя дурной примѣръ. Но такой подрывъ довѣрія и уваженія, необходимыхъ для авторитетности и нравственной цѣнности дѣятельности судебнаго сословія, можетъ вызываться не одними дѣяніями, влекущими за собою судебную кару. Есть цѣлый рядъ многоразличныхъ поступковъ, надъ которыми не подымается мечь уголовнаго правосудія, но которые, тѣмъ не менѣе глубоко возмущаютъ нравственное чувство и могутъ вызывать въ людяхъ, приходящихъ въ соприкосновеніе съ судомъ, заслуженное презрѣніе къ его представителямъ и недовѣріе къ чистотѣ ихъ побужденій при выработкѣ судебныхъ рѣшеній. Эти поступки и взятые въ отдѣльности и разсматриваемые въ своей совокупности, какъ послѣдовательный образъ дѣйствій или нравственное поведеніе судьи,—очень часто, будучи вполнѣ предосудительными, могутъ не заключать въ себѣ признаковъ уголовно-наказуемаго дѣянія. Область нравственности шире и глубже области грозящихъ карою предписаній. Въ ней нарушенія говорятъ болѣе возмущенному сердцу, чѣмъ холодному разсудку, грозятъ гораздо болѣе духовнымъ скрѣпамъ общества, чѣмъ внѣшнему порядку. Судью, который, напримѣръ, чрезъ подставныхъ лицъ участвуетъ въ корыстныхъ операціяхъ или самъ предлагаетъ себя подставнымъ лицомъ въ обходъ того или другого закона,—который способствуетъ своими средствами учрежденію гласной кассы ссудъ, прикрывающей собою негласныя ростовщическія сдѣлки, извлекаетъ доводы изъ чужаго безнравственнаго и постыднаго промысла, или, къ общему соблазну, пользуется щедрой благосклонностью богатой и чувственной старухи и вообще предается дѣятельности, направленной на развитіе въ обществѣ низменныхъ страстей, на насиліе надъ слабымъ и безпомощнымъ или на неразборчивую и хищную наживу—часто невозможно подвести подъ желѣзное ярмо уголовнаго закона. Его можетъ осуждать только возмущенное общественное мнѣніе. Но развѣ допустимо—тамъ, гдѣ этотъ послѣдній судъ справедливъ и основанъ на дѣйствительныхъ данныхъ—оставлять въ рукахъ такого судьи отправленіе право-

судія? „Врачу—исцѣлися самъ“ въ полной мѣрѣ примѣнимо и къ судьѣ. Частная жизнь его только дотолѣ должна быть недоступна постороннему вмѣшательству и оцѣнкѣ, доколѣ она, своими характерными чертами, не подрываетъ достоинства судьи въ его общественной дѣятельности. Поэтому общество должно быть ограждаемо отъ судей, которые, по образному выраженію В. Д. Спасовича „ходятъ по опушкѣ“—между уголовною карой и безнаказанностью собственной душевной неопрятности. Его слѣдуетъ ограждать и отъ явно нерадивыхъ судей, относящихся пренебрежительно къ своимъ обязанностямъ, исполненіе которыхъ обращается ими въ ремесло, для себя ненавистное, для другихъ—иногда пагубное, ибо недобросовѣстное отношеніе судьи къ порученному ему дѣлу можетъ грозить непоправимыми послѣдствіями.

Опасность для правосудія можетъ однако исходить не изъ однихъ личныхъ свойствъ судьи. Она можетъ лежать *внѣ* судьи, вліяя роковымъ образомъ на спокойствіе рѣшенія и его независимость отъ постороннихъ личныхъ соображеній. Приказаніе, идущее отъ имущихъ власть и возможность удалить судью отъ его дѣла или вовсе лишить его привычной дѣятельности—и настойчивыя, вліятельныя внушенія—способны создать въ немъ постоянную тревогу за свое положеніе вообще, опасеніе послѣдствій своего *предстоящаго* рѣшенія и страхъ по поводу уже *состоявшагося*. Къ судьѣ слѣдуетъ предъявлять высокія требованія не только въ смыслѣ знанія и умѣнія, но и въ смыслѣ характера, но требовать отъ него героизма невозможно. Отсюда необходимость оградить его отъ условій, дающихъ основаніе къ развитію въ немъ малодушія и вынужденной угодливости. Отсюда *несмѣняемость* судьи, дающая честному, строго исполняющему свои обязанности, человѣку безупречнаго поведенія возможность спокойно и безтрепетно осуществлять свою судейскую дѣятельность. Положеніе, при которомъ судья, достойный своего званія, изучая дѣло, можетъ совершенно не помышлять о *своемъ* завтрашнемъ днѣ, а думать лишь о завтрашнемъ днѣ судимаго имъ обвиняемаго или разбираемыхъ имъ тяжущихся, положеніе, характеризуемое знаменитыми словами „la Cour rend des arrets

et pas des services“—есть одно изъ лучшихъ ручательствъ правильности судебныхъ рѣшеній, есть одно изъ самыхъ жизненныхъ условій дѣятельности *настоящаго* судьи. Поэтому истинный смыслъ несмѣняемости состоитъ—по отношенію къ судьѣ въ томъ, что онъ можетъ „спокойно зрѣть на правыхъ и виновныхъ“ и примѣняя къ нимъ или къ ихъ спору законъ, руководиться только указаніями своего опыта, знанія и совѣсти, нисколько не задумываясь о послѣдствіяхъ постановленнаго рѣшенія или предпринятаго судебнаго дѣйствія для своего служебнаго положенія,—по отношенію къ обществу въ томъ, что при существованіи несмѣняемости оно не имѣетъ основаній видѣть въ дѣятельности судей исполненіе „токмо за страхъ, *но* не за совѣсть“ чьихъ либо личныхъ приказаній, продиктованныхъ преходящею „злобою дня“ и чуждыми правосудію соображеніями.

Вотъ почему представленіе Д. Н. Набокова о передачѣ высшему дисциплинарному суду, сверхъ случаевъ, упомянутыхъ въ ст. 295 и 296 учр. суд. уст., и случаевъ, предусмотрѣнныхъ ст. 295[2] по редакціи 20 мая 1885 года—можно только съ большими натяжками считать направленнымъ противъ судейской несмѣняемости. Законъ, говорящій о многократныхъ служебныхъ упущеніяхъ, свидѣтельствующихъ о *явномъ* пренебреженіи судьи къ своимъ обязанностямъ или о несоотвѣтствіи его занимаемому имъ положенію,—говорящій о судьѣ, дозволившемъ себѣ такіе безнравственные или предосудительные поступки, которые несовмѣстны съ достоинствомъ судейскаго званія и, получивъ огласку, лишаютъ судью необходимаго довѣрія и уваженія—ничѣмъ не грозитъ судьѣ, сознающему важность несомыхъ имъ обязанностей. Несомнѣнно, что святое право творить судъ нелицепріятно и безтрепетно, внимая лишь голосу внутренняго убѣжденія—и оставаясь на своемъ посту пока не измѣнятъ силы и не настанетъ надобность въ заслуженномъ отдыхѣ—не есть право безвозмездное. За право быть справедливымъ къ другимъ надо платить строгимъ отношеніемъ къ себѣ и къ принятому на себя долгу, памятуя слова Цицерона „нѣтъ момента въ жизни, свободнаго отъ долга,—въ соблюденіи послѣд-

няго состоитъ настоящая *честь*,—въ пренебреженіи къ нему *позоръ*"... Судьѣ, *такимъ образомъ дѣйствій* отвѣчающему государству на обезпеченную ему несмѣняемость—законъ 20 мая 1885 года ничѣмъ не угрожаетъ; съ другой стороны едва ли интересы общества, нуждающагося въ правосудіи и въ уваженіи къ его представителямъ, что либо проиграютъ отъ того, что „рабъ лѣнивый и лукавый" по выслушаніи его объясненій высшею коллегіею, чуждою мѣстнымъ страстямъ и интересамъ, оставитъ запускаемую и оскверняемую имъ ниву.

Вотъ почему нѣтъ основаній ставить Д. Н. Набокову въ вину законъ 20 мая 1885 г., проведенный имъ въ эпоху самыхъ ожесточенныхъ нападеній на судейскую несмѣняемость въ ея истинномъ смыслѣ, когда ея полное и безусловное уничтоженіе, какъ вопіющаго, будто бы, противорѣчія нашему государственному строю, обратилось въ своего рода „Ceterum censeo Carthaginem esse delendam". По тому, что въ это время печаталось, можно судить о томъ, что говорилось, а печаталось, напр., что монархъ, давшій Россіи обновленный судъ и не поставившій, вмѣстѣ съ тѣмъ, судей въ зависимое и отвѣтственное положеніе предъ начальствомъ въ каждомъ ихъ рѣшеніи — былъ злонамѣренно введенъ въ ошибку,—что министръ юстиціи есть не болѣе, какъ безобидный экзекуторъ въ притворахъ храма Ѳемиды и дипломатическій агентъ судебнаго вѣдомства при россійскомъ дворѣ,—что доктрина о непререкаемости *окончательныхъ* судебныхъ рѣшеній *возмутительна* въ своей нелѣпости, — что судебный чинъ, негодный и неспособный, *но еще не зарѣзавшій человѣка*, неотвратимъ, какъ Божій гнѣвъ и т. д. Министру приходилось дѣйствовать въ условіяхъ этого времени, сознавая, что на его основанныя на принципахъ и научныхъ построеніяхъ доводы ему, при запальчивой поддержкѣ вліятельной печати, могутъ отвѣтить неразборчивыми примѣрами и громкими словами, возводя частичные случаи въ общее явленіе, которому будетъ придана условная по формѣ, но страстная по существу окраска. Конечно можно было, не обращая вниманія на отдѣльныя нападенія и на преобладающее общее настроеніе, утверждать, что „все обстоитъ

благополучно". Въ такой роли было бы, быть можетъ, болѣе цѣльности, но въ ней было бы и упорное нежеланіе считаться съ житейскою дѣйствительностью, вмѣсто того, чтобы направить порожденные ею вопросы къ наиболѣе благополучному ихъ разрѣшенію. Политическая мудрость предписывала пойти на встрѣчу опасности, и сознавъ уязвимость своей ахиллесовой пяты, установить прочно и добросовѣстно то, что можно уступить и сказать „дальше—ни шагу!", взявъ при этомъ у противниковъ то, что оправдывалось жизнью и отвергнувъ то, отъ чего вѣяло тлѣніемъ и разложеніемъ. Иначе—можно было съ большою вѣроятностью ожидать появленія требованія объ уничтоженіи несмѣняемости въ самомъ ея корнѣ со стороны ея противниковъ, требованія внезапнаго и предъявленнаго въ формахъ неотвратимыхъ... Уступкою сдѣланною Набоковымъ дано было удовлетвореніе всему, что было пріемлемаго хотя и съ грустью, въ предпринятомъ противъ судебнаго вѣдомства походѣ, а все неразумное и ослѣпленное оставлено какъ тщетное пожеланіе. Ею было куплено сохраненіе начала несмѣняемости въ его точно опредѣленномъ очертаніи. При этомъ Набоковъ зналъ, что отстаивая это начало въ упорныхъ и тягостныхъ спорахъ, онъ, въ тоже время, даже достигнувъ своей цѣли, не встрѣтитъ сочувственнаго слова ни съ какой стороны. Людей, съ трогательною нѣжностью относившихся къ дѣвственнымъ формамъ судебныхъ уставовъ въ моментъ ихъ появленія въ русской жизни, огорчалъ новый наростъ на дорогомъ тѣлѣ, горестно свидѣтельствовавшій при томъ, что возможны случаи, когда судьи стоятъ не на высотѣ своего призванія. Противники основныхъ началъ судебныхъ уставовъ, помышлявшіе о серьезномъ членовредительствѣ, съ нескрываемымъ неудовольствіемъ и озлобленіемъ противъ Набокова смотрѣли на принятыя по его почину условія мира. Чувствуя, что у нихъ умѣлою рукою отнято оружіе, они обвиняли Набокова въ лукавствѣ и попустительствѣ, сознавая, что, по его винѣ, не удалось достигнуть того желаннаго мира, о которомъ говорилъ еще Тацитъ: „ubi solitudinem faciunt—pacem apellant" . . . .

Во времена министерской дѣятельности Набокова еще на большое пространство Россіи распространялась высшая юрисдикція старыхъ департаментовъ Сената, дѣйствовавшихъ по обветшалому порядку, освященному временемъ, но чуждому пріемамъ судебнаго разсмотрѣнія, введеннымъ уставами. Уваженіе къ почтенному Петровскому учрежденію, сумѣвшему, въ теченіе почти двухъ вѣковъ, стать понятнымъ народу, какъ *центральное* прибѣжище ищущихъ справедливости противъ *мѣстной* неправды, вынуждало относиться къ его преобразованію очень осторожно и съ осмотрительною медлительностью. Но Набоковъ считалъ однако необходимымъ внести новыя начала въ тѣ сенатскія производства, которыя наиболѣе въ нихъ нуждались. Такими были производства по судебнымъ дѣламъ. Въ 1883 году имъ внесенъ въ Государственный Совѣтъ проектъ раздѣленія предметовъ вѣдомства между первымъ и вторымъ общими собраніями старыхъ департаментовъ Сената, при чемъ установлено разграниченіе подсудности и подвѣдомственности между дѣлами судебными и межевыми съ одной стороны и дѣлами административными или требующими разъясненія закона для общаго руководства съ другой. Находя, что съ измѣненіемъ круга вѣдомства общаго собранія, вѣдающаго дѣла судебныя и межевыя оно является учрежденіемъ чисто судебнымъ, Набоковъ предлагалъ примѣнить къ разсмотрѣнію въ немъ дѣлъ порядокъ, установленный для новыхъ судебныхъ учрежденій. Отсюда вытекало предположеніе — объ окончательномъ разрѣшеніи дѣлъ по большинству голосовъ, о дѣятельной роли оберъ прокурора и лицъ его замѣняющихъ, въ судебномъ засѣданіи, выражающейся въ предъявленіи имъ, по выслушаніи сторонъ, заключенія по существу дѣла и наконецъ объ устраненіи какихъ либо изъятій изъ правилъ, постановленныхъ по предмету публичности засѣданій для новыхъ судебныхъ учрежденій. Эти предположенія нашли себѣ выраженіе въ законѣ 25 февраля 1885 года.

Гласности судебнаго производства, признанной въ 1864 году при обсужденіи Государственнымъ Совѣтомъ судебныхъ уставовъ одною изъ лучшихъ гарантій правильности судеб-

бныхъ дѣйствій и однимъ изъ главныхъ условій довѣрія къ суду, Набоковымъ всегда придавалось большое значеніе. Знавшіе его конечно помнятъ съ какою нескрываемою тревогою за судьбу одного изъ лучшихъ достояній судебной реформы относился Набоковъ — тогда уже не министръ—къ возможному исходу обсужденія въ Государственномъ Совѣтѣ представленія новаго министра юстиціи—Манасеина отъ 3 мая 1886 года о пересмотрѣ 620—624 ст. уст. угол. суд. въ смыслѣ чрезвычайнаго расширенія случаевъ и поводовъ къ ограниченію публичности засѣданій. Послѣдующая практика кассаціоннаго суда оправдала, въ извѣстной мѣрѣ, его опасенія, показавъ какъ неправильно могутъ быть иногда примѣняемы судами столь растяжимыя и неопредѣленныя понятія, каково, напримѣръ, „огражденіе достоинства государственной власти"....

Всегда привѣтливый и откровенный, Набоковъ вызывалъ во всѣхъ судебныхъ дѣятеляхъ, имѣвшихъ непосредственныя съ нимъ сношенія, отрадное сознаніе ихъ взаимной съ нимъ служебной солидарности. Умѣнье оцѣнить по достоинству тяжелыя условія судебной работы, сердечно радоваться ея успѣху и входить съ деликатнымъ пониманіемъ въ затруднительныя нравственныя и матеріальныя обстоятельства подчиненныхъ и сослуживцевъ по общему дѣлу, невольно привязывали къ нему, давая возможность видѣть, какъ изъ за офиціальной оболочки министра сквозитъ сердечный человѣкъ, знающій, сколь часто тяжело бываетъ бремя жизни и понимающій поэтому, что „stricte justice n'est pas justice—justice est equité" какъ говорила, по свидѣтельству Николая Тургенева, великая Екатерина. Склонный охотно выслушивать доводы о „смягчающихъ обстоятельствахъ", даже и при необходимости твердо проявить, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, свою власть,—Д. Н. Набоковъ не останавливался предъ опасеніемъ неизбѣжныхъ личныхъ непріятностей или тягостныхъ объясненій при принятіи мѣръ, нужныхъ, по его искренему и долго созрѣвавшему убѣжденію, для пользы судебнаго дѣла. Такимъ же образомъ, настойчиво и безбоязненно, съ увѣренностью въ лучшихъ свойствахъ человѣческой природы, и принимая во вниманіе

исключительно интересы судебнаго дѣла, дѣйствовалъ онъ и тогда, когда оказывалось нужнымъ защитить оклеветаннаго или поставить „настоящаго человѣка на настоящее мѣсто“—the right man of the right place.... Онъ трогательно гордился дарованіями представителей своего вѣдомства и охотно прислушивался къ ихъ голосу въ бесѣдахъ по важнѣйшимъ вопросамъ, возникавшимъ за его время. Не называя живущихъ еще, достаточно припомнить сдѣланную имъ оцѣнку способностей и свѣдѣній Николая Андріяновича Неклюдова и высокое уваженіе, съ которымъ онъ относился къ Михаилу Евграфовичу Ковалевскому, одному изъ первыхъ и выдающихся дѣятелей первыхъ дней судебныхъ уставовъ.

Поѣздка его по Россіи, въ 1884 году, для ревизіи судебныхъ учрежденій, сплотила вокругъ него провинціальныхъ судебныхъ тружениковъ, поднявъ ихъ энергію и укрѣпивъ въ нихъ вѣру въ значеніе своего званія. Выводамъ изъ впечатлѣній этой поѣздки, о которой онъ любилъ вспоминать съ особымъ чувствомъ, была посвящена его рѣчь въ Москвѣ въ круглой залѣ судебныхъ установленій. Въ этой рѣчи, указывая на то, что дѣятельность судовъ происходитъ на виду у всѣхъ, въ „стеклянномъ ульѣ“, Д. Н. Набоковъ съ достоинствомъ твердаго убѣжденія торжественно опровергалъ „нападки и общія нареканія на судебное вѣдомство“ и тѣмъ, конечно, вызвалъ взрывъ ихъ противъ себя лично. „Неужели министру требовалось проѣхаться по округамъ для повѣрки сужденій о судахъ?“ —писалъ негодующій Катковъ. „Неужели посидѣть на дѣлѣ Свиридова въ Кіевѣ, послушать рѣчи прокурора и защитника, посмотрѣть какъ сидятъ на своихъ мѣстахъ присяжные засѣдатели.... значитъ, въ чемъ либо убѣдиться или разубѣдиться? Безъ всякаго объѣзда ясно, что въ государствѣ, которое хочетъ жить, не можетъ быть двухъ самодержавій“ восклицалъ тотъ самый публицистъ, который возмущался въ 1867 году возможностью приглашенія губернаторами предсѣдателей судовъ для объясненій по дѣламъ службы, находя, что это значило бы „вовлекать новыя учрежденія въ старую колею“ и приглашая „правительство и общество соревновать въ заботахъ о томъ, чтобы въ новое

судебное устройство не прокралось чего-либо въ ущербъ его достоинству и самостоятельности"....

Но не одному судебному устройству, ограждая его и направляя его дѣятелей, послужилъ Д. Н. Набоковъ.

Его имя связано съ пересмотромъ нашихъ уголовныхъ и гражданскихъ законовъ. По его докладу учреждены въ 1881 и 1882 годахъ коммисіи для составленія проектовъ уголовнаго и гражданскаго уложенія. Къ обновленію нашего законодательства онъ относился съ живымъ интересомъ, слѣдя, между прочимъ, и за тѣмъ какъ принимаются и толкуются практически юристами главнѣйшія изъ намѣченныхъ первоначальными проектами положеній. Несмотря на массу своихъ служебныхъ обязанностей, онъ нашелъ время и возможность присутствовать въ засѣданіи Петербургскаго юридическаго общества,—котораго былъ съ 1882 года почетнымъ членомъ,—когда было приступлено къ обсужденію первой главы общей части проекта уголовнаго уложенія.

При немъ, наконецъ, былъ окончательно разрѣшенъ сложный и спорный вопросъ о введеніи въ нашемъ Западномъ краѣ суда присяжныхъ и открыты Виленскій и Кіевскій судебные округа.

Оставивъ, въ концѣ 1885 года, управленіе министерствомъ юстиціи, Набоковъ не прерывалъ живой, сочувственной связи съ его дѣятелями. Его сердечно огорчали нѣкоторыя изъ существенныхъ измѣненій въ уставахъ, прошедшія почти тотчасъ вслѣдъ за его уходомъ,—онъ горячо привѣтствовалъ всякое благое начинаніе въ оставшемся ему близкимъ вѣдомствѣ. Въ послѣдній разъ увидѣлъ онъ себя окруженнымъ судебною семьею въ Москвѣ, въ 1898 году, за обѣдомъ, на который сошлись его старые сослуживцы, съѣхавшіеся къ открытію памятника незабвенному создателю новаго суда.... Затѣмъ годы и недуги стали брать свое—и смерть положила конецъ долгимъ страданіямъ.—„Что же, однако, сдѣлалъ Набоковъ?“ спросятъ насъ, быть можетъ. „Гдѣ слѣды его созидательной работы,—гдѣ его побѣды и завоеванія въ области судебнаго устройства?“—На это можно отвѣтить указаніемъ, что не только въ военномъ дѣлѣ, но и въ граждан-

ской, мирной съ виду, дѣятельности бываютъ времена, когда нечего думать о завоеваніяхъ и покореніяхъ. Если ожесточенный непріятель силенъ числомъ, разнороднымъ оружіемъ и средствами разрушенія, то приходится иногда переживать долгую и трудную осаду, замыкаясь въ тѣсные окопы, сплотившись около цитадели и не растрачивая силъ на безполезныя и опасныя для осажденныхъ вылазки. Такую осаду пришлось выдержать Набокову за время его министерства—и уходя съ своего поста онъ имѣлъ право сказать, что *отсиживался* стойко и съ терпѣливымъ достоинствомъ, не пожертвовавъ ничѣмъ существеннымъ, оберегая честь и спокойствіе воинства, во главѣ котораго онъ былъ поставленъ. Будущій историкъ русскаго судебнаго дѣла увидитъ яснѣе, чѣмъ современники, какъ трудна была задача, выпавшая на долю третьяго „министра по судебнымъ уставамъ", сколько тяжелыхъ нравственныхъ испытаній долженъ онъ былъ пережить—и воздастъ ему справедливое....

А. Ѳ. Кони.

НОВОЕ ПРАВО.

(Anton Menger, Neue Staatslehre, Iena, 1903).

Врядъ ли мы поступимъ правильно, если причислимъ книгу Менгера къ тѣмъ многочисленнымъ „утопіямъ" или политическимъ романамъ, которые съ давнихъ поръ являются плодомъ фантазіи философовъ и государствовѣдовъ. И нельзя поэтому согласиться съ тѣми рецензентами объ этой книгѣ, которые сразу увидѣли въ конструкціи Менгера мечты будущаго и этимъ лишили половины ея практическаго значенія.

„Будущее" Менгера цѣликомъ коренится въ настоящемъ. Онъ не сочиняетъ во имя филантропическихъ цѣлей земного рая для человѣчества и не даетъ даже законченнаго и цѣльнаго политическаго идеала: какъ ученый юристъ, извѣстный своими работами по критикѣ проекта новаго Германскаго уложенія [1]), онъ только схватываетъ нити современнаго общественнаго процесса и развиваетъ, протягиваетъ ихъ далѣе, пытается опредѣлить ближайшее будущее тѣхъ теченій, которыя уже бьются и пульсируютъ въ настоящемъ.

Книга Менгера есть скорѣе всего та система „политики права" для современнаго европейскаго общества, которой потребовалъ съ такой настойчивостью и силой другой критикъ германскаго уложенія, Петражицкій. И невольно бро-

[1]) Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 1890.

сается въ глаза это стремленіе къ лучшему будущему праву со стороны этихъ двухъ изслѣдователей въ области „цивильной реформы“: борьба отживающаго капиталистическаго строя съ новыми идеальными теченіями идетъ уже давно; но особенно сильно она сказалась, конечно, именно во время новой нѣмецкой кодификаціи старыхъ институтовъ собственности, обязательства и капиталистической семьи.... „Политика права“ Петражицкаго, также какъ „новое ученіе о государствѣ“ Менгера, въ значительной степени созданы высшими практическими потребностями современности. И не даромъ выступилъ Менгеръ въ настоящее время съ обоснованіемъ грядущаго строя именно съ „позитивной“ и „организаціонной“ его стороны; въ такомъ обоснованіи нарождающееся новое право дѣйствительно очень нуждается.

Но для рѣшенія этой задачи нашъ авторъ прежде всего отказывается отъ той теоріи историческаго матеріализма, которая была установлена ортодоксальнымъ марксизмомъ. „Ничто“, говоритъ Менгеръ, „такъ не насилуетъ фактовъ, какъ сведеніе всей столь внутренно разнообразной духовной жизни и ея проявленій къ одной единственной причинѣ и притомъ именно къ хозяйственнымъ и технологическимъ отношеніямъ. Съ такимъ же правомъ можно было бы подвергнуть тому же самому принципу объясненія не только теченіе человѣческой исторіи, но и астрономическія и геологическія измѣненія“; все дѣло въ томъ, что хотя „человѣческая дѣятельность, подобно всякимъ другимъ явленіямъ и подвергнута строго закону причинности, однако, причина и слѣдствіе являются здѣсь далеко не всегда равнозначными“, а „малыя причины“ очень часто „порождаютъ великія слѣдствія“; это же происходитъ потому, что „причины внѣшней природы дѣйствуютъ слѣпо, совершенно безъ того—насколько мы это по крайней мѣрѣ знаемъ,—чтобы съ этимъ были связаны какія бы то ни было проявленія сознанія“, напротивъ того, человѣческая дѣятельность только тогда подлежитъ вліянію внѣшнихъ причинъ, когда эти послѣднія при помощи духовной дѣятельности преобразуются въ личные мотивы дѣйствующаго, причемъ онъ не только „схватываетъ наличное

положенiе вещей", но и „сравниваетъ его съ другимъ, лучшимъ будущимъ, къ достиженiю котораго и должно служить его дѣйствiе. Правда, этотъ процессъ мышленiя, превращающiй причинную закономѣрность въ отношенiе цѣлесообразности, требуетъ уже для обыденной жизни довольно высокаго уровня умственнаго развитiя; только долгимъ путемъ культурной и духовной работы достигаютъ народныя массы такой способности къ политической и соцiальной „идеологiи", которая ставитъ ихъ сознанiе въ уровень съ великими запросами современности и позволяетъ имъ быть активными участниками сложной общественной жизни. Однако, именно потому идеологiя, и политическая въ особенности, получаетъ громадное значенiе для соцiальной работы, и если „такой деспотъ, какъ Наполеонъ I" съ полнымъ правомъ „заклеймилъ слово „идеологiю" въ презрительномъ смыслѣ, то менѣе всего былъ правъ „такой народный вождь, какъ Карлъ Марксъ", когда „онъ взиралъ на идеологическiе факторы только какъ на простыя послѣдствiя хозяйственныхъ и технологическихъ отношенiй". Напротивъ того, именно на „религiю, государство и народное хозяйство надо смотрѣть, какъ на формы первоначальнаго порядка человѣческой дѣятельности, которыя,—если взять въ среднемъ всѣ времена и народы—постоянно обладали равнымъ значенiемъ и влiяли взаимно другъ на друга. Совершенно произвольно поэтому утвержденiе Маркса и марксизма, что религiя и государство являются простыми послѣдствiями хозяйственныхъ отношенiй". Не надо забывать, что „только во время двухъ послѣднихъ столѣтiй хозяйственныя отношенiя стали впервые предметомъ болѣе глубокаго научнаго изслѣдованiя, и только съ этого времени впервые они могли быть сознательно положены въ основу дѣятельности и правительствами и народами. Въ болѣе раннiя эпохи, однако, у всѣхъ народовъ играла рѣшающую роль скорѣе религiя, и даже сегодня несравненно болѣе влiяетъ государство на народное хозяйство, чѣмъ наоборотъ". „Еще въ 19 вѣкѣ соперничество семействъ Габсбурговъ, Гогенцоллерновъ и Бонапартовъ, т. е. чисто политическiй факторъ, проявило себя какъ гораздо болѣе дѣй-

ствительную пружину историческаго хода событій, чѣмъ всѣ одновременныя перемѣны въ народномъ хозяйствѣ". Среди этой „тріады великихъ практическихъ установленій занимаетъ религія своеобразное, независимое отъ государства и хозяйственной жизни положеніе"; преслѣдуя неземныя цѣли, она, съ одной стороны, способна стать въ „полную противоположность" къ тому и другому, съ другой же получаетъ помимо нихъ „мировое значеніе". „Въ гораздо болѣе близкомъ отношеніи другъ къ другу стоитъ государственный и правовой порядокъ и хозяйственная жизнь, такъ какъ они преслѣдуютъ оба исключительно земныя цѣли", „государство и право" здѣсь являются „порядкомъ отношеній власти, а народное хозяйство „порядкомъ производства и распредѣленія матеріальныхъ благъ и услугъ". Въ первую голову, однако, правовой порядокъ укрѣпляетъ именно отношенія власти и только уже послѣ этого онъ является юридическимъ выраженіемъ хозяйственныхъ отношеній. „Съ подходящимъ войскомъ и хорошей полиціей можно основывать и поддерживать въ теченіе вѣковъ такіе правопорядки, которые стоятъ въ самомъ рѣзкомъ противорѣчіи съ экономическими отношеніями". Въ виду этого не можетъ быть ничего ошибочнѣе, какъ считать вмѣстѣ съ Марксомъ и Энгельсомъ правовой порядокъ только правовой надстройкой надъ народнымъ хозяйствомъ, и граничитъ съ областью смѣшного то стремленіе марксизма, которое желаетъ свести религію къ простому послѣдствію экономическихъ отношеній". „Кто знакомъ съ исторіей христіанства, тотъ знаетъ, что каждое болѣе значительное изреченіе Христа или апостоловъ имѣло несравненно болѣе серьезное вліяніе на религіозное сознаніе христіанъ", чѣмъ все ихъ „экономическое развитіе". Въ виду такого громаднаго значенія религіознаго и политическаго факторовъ для общественной жизни вполнѣ понятнымъ является указаніе Менгера не только на ошибочность, но и положительный вредъ историческаго матеріализма, съ его одностороннимъ превознесеніемъ экономическихъ факторовъ, для новѣйшаго соціальнаго движенія: съ одной стороны, „ничто не могло бы быть болѣе ошибочнымъ", говоритъ нашъ ученый, „какъ если-бы

неимущіе классы народа прониклись извѣстнымъ экономическимъ фатализмомъ въ смыслѣ теоріи историческаго матеріализма" и рѣшили бы, что въ силу этого фатализма „самъ собою созрѣетъ новый общественный строй, разъ только настанетъ для него настоящее время". Такое пассивное отношеніе къ своей судьбѣ уже по тому одному было бы совершенно безплодно, что, какъ показываетъ примѣръ христіанства и его побѣда въ IV вѣкѣ, только „передъ безспорной мощью" преклоняются люди „даже безъ примѣненія съ ея стороны насилія". Съ другой же стороны теорія историческаго матеріализма можетъ чрезвычайно вредно повліять и на самое содержаніе положительныхъ идеаловъ народа. Сводя всѣ высшіе идеалы жизни исключительно къ „хозяйственнымъ цѣлямъ", обращая все государство будущаго въ какое то „плачевное царство убойнаго кормленія и сытости", оно вмѣстѣ съ тѣмъ совершенно уничтожаетъ тѣ истинныя цѣли пролетарскаго движенія, которыя могутъ быть формулированы только слѣдующимъ образомъ: „совершенство мышленія, дѣйствія и воспріятія широкихъ народныхъ массъ, ихъ интеллектуальное, нравственное и эстетическое воспитаніе" [1]).

Отвергая столь рѣшительно точку зрѣнія историческаго матеріализма, авторъ не переходитъ, однако, на почву такъ называемаго историческаго или органическаго ученія о государствѣ, ни къ системѣ естественно-правовыхъ теорій XVIII вѣка. И это вполнѣ понятно: ни то, ни другое не являются объективными научными доктринами, обѣ системы проникнуты узкой политической тенденціей и предназначены только къ оправданію данныхъ государственныхъ и правовыхъ отношеній.

Первое ученіе, правда, ищетъ обоснованіе государства и права въ „народномъ духѣ", производитъ ихъ изъ „особой духовной одаренности каждой націи"; оно подымаетъ ихъ объективное бытіе надъ всякимъ „индивидуальнымъ произволомъ"; мало того, присоединяя къ исторической теоріи еще органическое ученіе, дѣлаетъ государственное и правовое

---

[1]) Menger, Neue Staatslehre, стр. 286—296, 272—273.

развитіе такимъ же необходимымъ, гармоническимъ и цѣлостнымъ процессомъ, какъ развитіе „животныхъ и растительныхъ организмовъ“..... Однако въ этомъ ученіи скрывается не только грубая „логическая ошибка“, но и не менѣе опредѣленная партійная тенденція: разсуждая отъ „народнаго духа“ къ праву и отъ „организма“ къ государству, историко-органическая школа идетъ этимъ самымъ отъ менѣе извѣстнаго къ болѣе извѣстному и при помощи перваго хочетъ понять и опредѣлить второе; такъ какъ совершенно очевидно, по утвержденію Менгера, „что мы должны обладать гораздо болѣе точными свѣдѣніями о государственномъ и правовомъ порядкѣ, которые мы сами первоначально создали, и которые мы ежедневно поддерживаемъ при помощи нашей собственной воли, чѣмъ о созданіяхъ органическаго міра, внутренняя сущность которыхъ и въ настоящее время еще далеко не стала доступной“. Но не только такимъ объясненіемъ „неизвѣстнаго черезъ еще болѣе неизвѣстное“ или „еще болѣе сложное“ грѣшитъ разбираемая школа; не даромъ органическое ученіе родилось изъ той басни Мененія Агриппы, которымъ онъ привелъ возмутившихся плебеевъ къ повиновенію патриціямъ: это ученіе, исходя изъ установленной природою іерархіи однихъ частей тѣла надъ другими и перенося эту іерархію на сословный или классовой строй даннаго государства, освящаетъ тѣмъ самымъ во имя природы привилегированное положеніе государственнаго „мозга“ передъ „руками“, „желудка“ сравнительно съ „ногами“ и осуждаетъ на вѣчное безправное и подвластное положеніе цѣлыя массы населенія страны. „Вполнѣ понятно поэтому, что образованные и имущіе классы, которые занимаютъ въ нашемъ обществѣ выгодное положеніе мозга или желудка, стараются съ давнихъ поръ внушить своимъ согражданамъ органическое воззрѣніе на право и государство“; удивительно только, какъ плебеи послушались этой басенки и вернулись въ „городъ“! Не менѣе удобнымъ является, наконецъ, „историческое“ и „органическое“ ученіе о правѣ и въ другомъ отношеніи; при помощи аналогіи между медленнымъ, до крайности постепеннымъ и стоящимъ исключительно на почвѣ

даннаго состоянія органическимъ развитіемъ и ходомъ соціальнаго роста образуется весьма легко представленіе о ненормальности всякихъ радикальныхъ и быстро слѣдующихъ другъ за другомъ общественныхъ реформъ, причемъ такимъ образомъ создается искусственная устойчивость данныхъ отношеній соціальной мощи. Ясно отсюда, что „органическая теорія . . . . должна доставить“ „сильную опору“ сторонникамъ застоя или почти незамѣтнаго прогресса“ [1]).

Однако и естественно-правовое ученіе, несмотря на часто приписываемое ему чуть ли не революціонное значеніе, въ не меньшей степени могло быть обращено въ научную оболочку для той-же политической тенденціи. Устанавливая государство на первоначальномъ и свободномъ договорѣ, оно дѣлало именно наличныя отношенія соціальной мощи его содержаніемъ. Сводя все право къ свободной волѣ законодателя, оно отождествляло вмѣстѣ съ тѣмъ волю народа съ волей тѣхъ или другихъ его властителей. И если подъ понятіе „народнаго духа“ можно было подвести наиболѣе враждебныя народу мѣропріятія, то не съ меньшимъ удобствомъ естественно-правовая школа прикрывала фикціей „народнаго согласія“ или „первоначальнаго договора“ самыя широкія полномочія привилегированнаго меньшинства. Такъ извѣстное теченіе „естественнаго права“ нисколько не меньше историко-органической школы доставило оружіе для угнетенія „бѣднѣйшихъ классовъ населенія“, причемъ этому, конечно, въ особенности способствовало то обстоятельство, что „эти государственно-правовые вопросы имѣли очень ограниченный интересъ для широкихъ массъ народа“: если, съ одной стороны, народныя массы „должны были прежде всего стремиться къ обезпеченію своихъ средствъ существованія и семейной жизни“, то, съ другой, онѣ „никогда не могли принять личнаго участія въ управленіи государствомъ“ [2]). Государственные вопросы рѣшались помимо ихъ вѣдома. И указанная тенденція государственной и юридической науки

---

[1]) Menger, Neue Staatslehre, стр. 37—39.
[2]) Menger, Neue Staatslehre, стр. 39—40.

не должна представляться чѣмъ то страннымъ или исключительнымъ. Какъ не безъ горечи замѣчаетъ бывшій вѣнскій доцентъ: „всякая сильная политическая мощь надолго подвергаетъ опасности независимость тѣхъ ученыхъ, наука которыхъ преимущественно затрагиваетъ ея интересы"; „продолжительныя отношенія мощи создаютъ духовную атмосѳеру, избѣжать вліянія которой отдѣльнымъ лицамъ далеко не легкое дѣло". Такъ „въ протестанской Германіи", гдѣ „церковь очень слаба, а королевство наоборотъ очень сильно", тамъ „религіозныя идеи подвергаются безпощадной критикѣ со стороны нѣмецкой науки, между тѣмъ какъ воззрѣнія на государство среди столь многочисленныхъ нѣмецкихъ ученыхъ въ области права, исторіи и государственной науки едва подымаются надъ уровнемъ болѣе или менѣе прикрытаго полуабсолютизма". Какъ утверждаетъ старое изреченіе, „ученые пишутъ для могучаго въ странѣ!" [1]).

Такъ говоритъ Менгеръ по адресу двухъ основныхъ направленій современной государственной науки. И нельзя вполнѣ не присоединиться къ его сужденію объ исторической школѣ и о печальной зависимости свободной науки отъ политической тенденціи властвующихъ круговъ. Самъ, оставившій не вполнѣ добровольно каѳедру въ вѣнскомъ университетѣ, ужъ, конечно, Менгеръ можетъ судить о пресловутой „свободѣ" науки. Нельзя не согласиться отчасти и съ его мнѣніемъ относительно школы естественнаго права. Но уже здѣсь необходимо сдѣлать существенную оговорку, которая именно здѣсь является исходнымъ пунктомъ для критики Менгера изъ его собственныхъ началъ. Естественное право далеко не ограничивалось только однимъ оправданіемъ во имя договора существующаго властвованія. Оно отнюдь не можетъ быть цѣликомъ сведено къ теоріямъ Гоббеса или Христіана Вольфа. Оно играло громадную роль въ освободительномъ, демократическомъ движеніи XVIII вѣка. Мало того. Естественному праву суждено создать юридическую

[1]) Menger, Neue Staatslehre, стр. 279 и слѣд.

конструкцію новаго грядущаго строя. Именно естественно-правовыя ученія являются общимъ фономъ, на которомъ развивается правосознаніе новаго общества. И если въ рамки этого права, права „природы и разума“ и вливалось самое различное содержаніе, то нельзя не признать, что даже самое оправданіе просвѣщеннаго абсолютизма при помощи его нормъ несло съ собою не только существенно новую и прогрессивную тенденцію, но и заключало въ зародышѣ тѣ идеи, которыя провозглашаетъ теперь Менгеръ.

И въ самомъ дѣлѣ. Подвергнувъ такой уничтожающей критикѣ естественно-правовое воззрѣніе на государство въ его цѣломъ, Менгеръ самъ обосновываетъ свои разсужденія такъ, какъ это дѣлали именно старые учителя естественнаго права. Подобно имъ, онъ ищетъ основанія движущихъ силъ человѣческаго общества въ душѣ человѣка; подобно имъ, онъ находитъ ихъ въ его страстяхъ и потребностяхъ.

„Истинныя и первоначальныя жизненныя цѣли каждаго состоятъ..... въ сохраненіи и улучшеніи индивидуальнаго существованія, въ продолженіи рода, въ безопасности жизни и здоровья. Достаточное питаніе, жилище и одежда, удовлетвореніе духовныхъ потребностей, упорядоченная семейная жизнь и невредимость тѣлеснаго существованія—все это цѣли, къ которымъ стремится каждый изъ насъ и къ которымъ онъ долженъ стремиться“. Таковы „наиболѣе важныя и всеобщія жизненныя цѣли“ человѣка, и, „какъ бы ни были разнообразны человѣческія стремленія“, однако „двѣ основныя преслѣдуетъ каждый человѣкъ: во-первыхъ, сохранить свое существованіе, во-вторыхъ, продолжить свой родъ“. И вполнѣ естественнымъ является послѣ этого, что поскольку „каждый человѣкъ внутри своей физической ограниченности образуетъ для себя свой малый міръ, который непосредственно воспринимаетъ собственныя страданія и собственное счастье и только очень посредственно затрогивается горемъ и радостью другихъ“, постольку долженъ рождаться необходимо личный эгоизмъ, и именно „эгоизмъ долженъ всегда оставаться самой выдающейся двигательной силой человѣче-

ской дѣятельности". И если „современный нашъ правопорядокъ покоится въ своемъ преимущественнѣйшемъ характерѣ на эгоизмѣ" и обосновываетъ на немъ не только институты собственности, но и семьи, а „нынѣшнее государство разсчитываетъ главнымъ образомъ на эгоизмъ, какъ на самую надежную пружину соціальнаго механизма", то безъ этой основной силы общественнаго строя не обойтись и въ будущемъ, несмотря на всѣ мечты въ этомъ отношеніи соціалистическихъ писателей. Это было бы „роковымъ заблужденіемъ" признать, что даже „величайшій переворотъ въ государственныхъ установленіяхъ былъ бы способенъ измѣнить основныя свойства человѣческой природы. Соціалистическія системы, которыя исходятъ изъ этого воззрѣнія, покоятся все время на колеблющейся почвѣ; трезвое государственное ученіе должно скорѣе считаться съ дальнѣйшимъ существованіемъ и хорошихъ и дурныхъ страстей"... „Въ дѣйствительности же доказали безчисленные и соціалистическіе и коммунистическіе опыты 19-го вѣка, что моральное перерожденіе людей, котораго ожидали основатели отъ введенія новыхъ установленій, не наступило почти ни разу". Такія надежды принадлежатъ къ „химерамъ" и могутъ придать всякимъ предположеніямъ насчетъ будущаго только „утопическій характеръ". Въ виду этого государство будущаго „не можетъ преслѣдовать цѣли полнаго искорененія эгоизма изъ сердца человѣка, но только цѣль его правильнаго направленія и устраненія его извращеній". И только въ качествѣ дополнительнаго источника силы, притомъ „второстепеннаго и слишкомъ часто невѣрнаго дѣйствія", являются въ современномъ государствѣ „въ отдѣльныхъ областяхъ его дѣятельности также чувства братства, солидарности и любви къ ближнему"; и не иначе будетъ и въ государствѣ будущаго: напротивъ того, тамъ еще меньше чѣмъ теперь будетъ идти рѣчь о „самопожертвованіи, служебной вѣрности и патріотизмѣ", „о самопожертвованіи и братствѣ" и гораздо болѣе еще, чѣмъ теперь, „о разумномъ примиреніи взаимныхъ интересовъ". Даже мораль сводитъ нашъ авторъ къ отношеніямъ силы и только тѣмъ отличаетъ ее отъ права, что она лишена принудительной

санкціи, и поэтому не такъ „цѣлостно и явно организована въ государствѣ какъ право" [1]).

Такъ учитъ Менгеръ о человѣкѣ вообще, объ его основныхъ потребностяхъ и свойствахъ, объ его эгоизмѣ, и учитъ притомъ совершенно такъ же, какъ это дѣлали въ свое время и Гоббесъ, и Спиноза, и Локкъ, и Кантъ. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что, рисуя естественнаго человѣка, эти великіе мыслители отнюдь не желали изобразить намъ подлинныхъ дикарей и троглодитовъ. Въ образѣ „человѣка природы" они давали своимъ современникамъ только „общечеловѣка", средняго человѣка всѣхъ временъ и народовъ, естественнаго человѣка въ томъ смыслѣ, въ какомъ можно говорить вообще о природѣ человѣка и ея неизмѣнныхъ, наиболѣе существенныхъ чертахъ. Естественный человѣкъ Гоббеса это то же, что и средній человѣкъ Менгера. И тотъ и другой писатель стоятъ одинаково на почвѣ человѣческой природы и обосновываютъ именно въ ней общественную организацію. И въ одинаковой же степени эти писатели придаютъ громадное значеніе отношеніямъ силы и мощи въ политической жизни. Война и сила оружія получаютъ, однако, у Менгера еще большее значеніе, чѣмъ у старыхъ апостоловъ природы и разума. И если у нихъ общественный договоръ прекращалъ борьбу во имя общаго блага, безопасности и порядка, то, согласно Менгеру, именно борьба и созданныя ею отношенія легли въ основу современнаго государственнаго и правового строя Европы.

„Нашъ правовой и общественный строй", говоритъ Менгеръ, „и возникъ при помощи насилія для блага узкихъ жизненныхъ сферъ и еще нынче въ своихъ существенныхъ основныхъ частяхъ покоится на отношеніяхъ силы". Римляне, греки, германцы, завоевывая новыя области, силой отчуждали въ свою власть часть покоренной территоріи. Въ Англіи еще и теперь большая часть публичнаго и частнаго правопорядка сводится къ норманскому завоеванію. На континентѣ въ основу правъ собственности легли не только массовая секуля-

---

[1]) Menger, Neue St. L. 26, 28, 95, 97, 196, 66, 70, 71 и слѣд.

ризація церковныхъ земель въ 16 вѣкѣ, но и грандіозная конфискація земель въ Чехіи послѣ Бѣлой Горы и раздача національныхъ имуществъ во время французской революціи. Такъ на „европейскомъ континентѣ при помощи войнъ, революціи, государственныхъ переворотовъ и вызванныхъ ими насильственныхъ отношеній были опредѣлены повсюду границы государствъ, права властвующихъ, распредѣленіе почвы и остальныхъ благъ“. Въ особенности, однако, рѣзко отразилась на правосознаніи народа насильственная политика въ Германіи: „неподвижная закоснѣлость дворцовой политики послѣ паденія Наполеона I сдѣлала здѣсь необходимой революцію 1848 г. Крушеніе народныхъ стремленій къ единству въ противность столькимъ обѣщаніямъ, далѣе многочисленные удавшіеся государственные перевороты почти во всѣхъ нѣмецкихъ государствахъ должны были глубоко потрясти правовое сознаніе германскаго народа. Затѣмъ слѣдовало династическое объединеніе Германіи при помощи прусскаго военнаго конфликта съ его многочисленными нарушеніями конституціи, при помощи возмущенія Пруссіи противъ нѣмецкаго союза, который, несмотря на свою слабость, представлялъ собою законную организацію Германіи, наконецъ, при помощи устраненія трехъ законныхъ государей Германіи и свободнаго города Франкфурта“. Мало того, и послѣ основанія единства имперіи здѣсь не прекратилась борьба силой за силу: такой характеръ имѣла борьба и противъ католической церкви и противъ соціалъ-демократіи; и хотя эта борьба „была ведена въ законной формѣ, однако она имѣла насильственный и враждебный народнымъ кругамъ характеръ“. Къ этому присоединился здѣсь еще все увеличивающійся военный и полицейскій гнетъ, при помощи котораго была ограничена личная свобода широкихъ народныхъ массъ ради отдаленныхъ имъ, по большей части непонятныхъ цѣлей“. Даже такія всеобъемлющія правовыя системы, какъ феодальный строй землевладѣнія, какъ римское право или французскій кодексъ Наполеона, получили господство въ Европѣ не столько мирнымъ путемъ культурнаго и хозяйственнаго развитія, сколько бла-

годаря завоеваніямъ или чисто династическимъ интересамъ [1]).

Борьба и сила—таковъ второй элементъ, лежащій въ основѣ общественнаго строя по ученію нашего юриста. И воистину, врядъ ли самъ Гоббесъ или Спиноза сумѣли бы подобрать болѣе убѣдительный рядъ примѣровъ того, что право есть сила, что правъ только тотъ, кто силенъ, что на силѣ основаны не только институты публичнаго права, но и такія, казалось бы, чисто „юридическія" установленія, какъ собственность, наслѣдственное право, предписанія обязательственнаго права и т. д. Картина получается весьма внушительная. И если припомнить еще положительно классическіе примѣры возстановленія послѣ паденія Наполеона однимъ почеркомъ пера цѣлыхъ государственныхъ и юридическихъ системъ, какъ это напримѣръ случилось при возвращеніи курфюрста Гессенскаго или Сардинскаго короля въ ихъ страны, то нельзя не признать вмѣстѣ съ авторомъ, что въ данномъ случаѣ мы встрѣчаемся съ яркимъ доказательствомъ того положенія, что „капризъ одного маленькаго деспота, если только въ его распоряженіи находится достаточная сила, можетъ ниспровергнуть цѣлый правовой порядокъ въ противорѣчіе со всѣми, между тѣмъ народившимися, юридическими и хозяйственными отношеніями" [2]). Выходя изъ „всеобщихъ" и „основныхъ" потребностей человѣка и изъ присущаго ему эгоизма, авторъ совершенно логически пришелъ и къ борьбѣ всѣхъ со всѣми и къ отождествленію силы съ правомъ. И въ своей безстрашной послѣдовательности онъ не остановился передъ тѣмъ, чтобы объявить все современное зданіе государственнаго и частнаго порядка именно тѣмъ чудовищнымъ Левіафаномъ, котораго съ такимъ трагическимъ паѳосомъ рисовалъ въ свое время великій англичаннинъ.

Но здѣсь уже мы должны отмѣтить существенное различіе между Гоббесомъ и Менгеромъ: исходя одинаково изъ понятія силы и мощи для обоснованія государства, эти оба автора совершенно иначе представляютъ себѣ его элементы. И

---

[1]) Menger, Neue St. L. 41, 42, 291, 292, 223, 224.

[2]) Menger, Neue St. L. стр. 293.

если для Гоббеса, а вмѣстѣ съ нимъ и другихъ писателей естественнаго права, весь народъ, въ противоположность правительству, сводился только къ массѣ ничѣмъ не связанныхъ и одинаковыхъ индивидовъ, то Менгеръ, стоя уже на почвѣ современнаго обществовѣдѣнія, различаетъ въ средѣ государственной организаціи цѣлыя группы населенія, объединенныя ихъ особыми интересами, и стоящія другъ противъ друга въ непрестанной борьбѣ. И прежде всего онъ отмѣчаетъ группу „высшихъ властителей государства, къ которымъ въ монархіи принадлежитъ государь и его семья, а въ республикѣ ея мѣняющееся управленіе“. Интересы „мощи и славы“ государства здѣсь являются неразрывно связанными съ высотой и значеніемъ ихъ собственнаго положенія, а потому для нихъ главной задачей является сохраненіе и расширеніе территоріи и населенія страны, усиленіе для этого военныхъ и финансовыхъ средствъ, достиженіе возможно большаго блеска и мощи“. Слѣдующей группой является, по ученію Менгера, дворянство, къ которому онъ причисляетъ также и высшій клиръ. По мѣрѣ того, какъ эта группа теряетъ почву въ широкихъ народныхъ массахъ, она стремится найти новую опору при дворѣ, поддерживаетъ высшіе правящіе круги, и требуетъ за это не только лучшихъ и высшихъ мѣстъ въ военной и гражданской службѣ, но и финансовыхъ привилегій. Эта группа стремится къ жизни за счетъ государства, и основная ея цѣль—это достиженіе особаго привилегированнаго положенія“. За этой группой слѣдуетъ буржуазія и крестьянство, которыя вообще могутъ быть названы среднимъ сословіемъ, среднимъ классомъ общества. Посвящая себя промышленной дѣятельности и пріобрѣтая научное и художественное образованіе, эта группа, хотя и стремится также къ господствующему, но вмѣстѣ и къ независимому отъ двора положенію и въ крайнемъ случаѣ подымается въ ряды дворянства. „Матеріальное и духовное владѣніе“—такова основная цѣль стремленій средняго класса. Послѣднюю группу интересовъ, наконецъ, представляетъ собою группа неимущихъ, пролетаріевъ, къ которымъ въ громадномъ большинствѣ принадлежатъ и фабричные рабочіе. Ихъ цѣли совпадаютъ съ

„всеобщими цѣлями человѣка". Они не ищутъ ни роскошной ни комфортабельной жизни средняго класса, ни тѣмъ менѣе привилегій дворянства, они стремятся только къ „обезпеченію средствъ существованія" для себя и своихъ семей. Всѣ эти группы находятся въ состояніи постояннаго соперничества. Всѣ онѣ стремятся къ тому, чтобы захватить по возможности высшую власть въ государствѣ, „суверенитетъ", и свои цѣли превратить въ цѣли самого государства; само собою разумѣется далѣе, что чѣмъ „сильнѣе" та или другая „группа интересовъ", тѣмъ „вѣрнѣе" она можетъ достичь этой цѣли. Государство своихъ самостоятельныхъ цѣлей не имѣетъ [1]).

Понимая подъ государствомъ общественное соединеніе, которое снизу до верху проникнуто „тяжелой борьбой и противоположностями", Менгеръ подъ „суверенитетомъ" разумѣетъ не что иное, „какъ высшую дѣйствительную мощь" въ государствѣ той или другой группы, стремящейся къ преобладанію и проведенію своихъ групповыхъ интересовъ. Суверенитетъ въ этомъ смыслѣ не нуждается въ особомъ законномъ основаніи и тому подобныхъ „бумажныхъ украшеніяхъ"; суверенитетъ именно и состоитъ въ возможности дѣйствовать противъ права; носитель суверенитета „самъ опредѣляетъ по своему усмотрѣнію границы своей дѣятельности, объявляетъ войну и заключаетъ миръ"; онъ осуществляетъ свою волю несмотря ни на какое сопротивленіе. И если суверенитетъ монарха въ абсолютныхъ и полуабсолютныхъ государствахъ обращаетъ подданныхъ въ „пассивную, только повинующуюся и платящую народную массу", то, съ другой стороны, и въ республикахъ большинство предлагаетъ меньшинству свою волю какъ законъ и не терпитъ никакого сопротивленія" [2]).

Изслѣдуя, наконецъ, вопросъ о суверенитетѣ съ исторической точки зрѣнія, Менгеръ находитъ, что „до средины XVIII вѣка рѣшающими для внѣшней и внутренней политики въ первую голову были интересы мощи государей; насколько же таковыхъ не имѣлось, все внутреннее управленіе ве-

---

[1]) Menger, N. St. L. стр. 210 и слѣд.

[2]) Menger, N. St. L. стр. 203—205.

лось въ интересахъ дворянства и клира. Съ той же поры, а именно со временъ французской революціи, удалось также и буржуазіи овладѣть государственной дѣятельностью для своихъ классовыхъ цѣлей, безъ того однако, чтобы—какъ это часто случается—это время можно было бы обозначить періодомъ преимущественнаго вліянія буржуазіи. Буржуазія вѣдь ни разу не сумѣла помѣшать непомѣрнымъ, взаимно другъ друга нейтрализующимъ военнымъ снаряженіямъ. И только особыя цѣли неимущихъ классовъ, не смотря на то, что они составляли громадное большинство всѣхъ народовъ, были только впервые открыты руководящими государственными людьми во второй половинѣ XIX вѣка и воплощены въ нѣкоторыхъ скудныхъ начинаніяхъ". Въ настоящее же время принадлежность высшей власти въ государствахъ Европы можетъ быть характеризована слѣдующимъ образомъ: въ Германіи, въ странѣ, гдѣ „въ послѣднемъ столѣтіи не удалась почти ни одна революція, но напротивъ того всѣ государственные перевороты увѣнчивались успѣхомъ, держится безспорный суверенитетъ государей" и только въ послѣднія десятилѣтія поколебало въ извѣстной степени это положеніе, съ одной стороны, „непрерывное возрастаніе и строгая организація соціалъ-демократіи", а съ другой „все увеличивающееся превращеніе арміи въ войско пролетаріевъ". Въ Англіи, „гдѣ удавались всѣ революціи и не удался ни одинъ государственный переворотъ въ послѣдніе вѣка", „высшая дѣйствительная мощь лежитъ въ рукахъ народа", развитіе имперіализма, однако, и здѣсь можетъ привести къ суверенитету государя. „Во Франціи, въ странѣ успѣшныхъ революцій и государственныхъ переворотовъ, царствуетъ народный суверенитетъ, однако, въ строгой централизаціи управленія и многочисленной арміи имѣются условія для княжескаго суверенитета"; только въ Швейцаріи и сѣверной Америкѣ народъ, дѣйствительно, суверенъ, и созданы условія, которыя иной суверенитетъ дѣлаютъ невозможнымъ" [1]).

Такое положеніе вещей неизбѣжно отражается на самой

---

[1]) Menger, N. S. L. стр. 205—206, 213—214.

дѣятельности современнаго государства. Полное или недостаточное проведеніе идеи народнаго суверенитета даетъ извѣстный отпечатокъ тому, что оно преслѣдуетъ въ качествѣ своей высшей цѣли. „Правда, въ рѣчахъ и сочиненіяхъ руководящихъ государственныхъ людей довольно часто обозначается государственная необходимость, народное или государственное благо какъ истинная цѣль ихъ дѣятельности, однако того, что въ дѣйствительности образуетъ общее благо: неприкосновенности личности, достойнаго человѣка образа жизни и благоустроенной семейной жизни широкихъ народныхъ массъ— этого наше современное государство, опирающееся на военные успѣхи отдѣльныхъ властителей, и не можетъ и не хочетъ достичь, и то развѣ въ самомъ маломъ объемѣ". И это отношеніе современнаго государства къ наиболѣе насущнымъ интересамъ его населенія нашло себѣ особое выраженіе въ дѣленіи права на публичное и частное. Выдѣляя въ видѣ перваго „почти исключительно личные и политическіе интересы отдѣльныхъ сильныхъ лицъ или общественныхъ круговъ", оно именно ихъ снабжаетъ усиленной охраной, защищаетъ и осуществляетъ при помощи всего грандіознаго и широко развѣтвленнаго государственнаго аппарата; такъ по существу „личныя жизненныя цѣли" немногихъ оно дѣлаетъ высшей цѣлью своей исторической работы, наоборотъ, тѣ цѣли, которыя по своей „всеобщей природѣ" являются необходимо публичными, такъ какъ онѣ захватываютъ не только всѣхъ подданныхъ безъ исключенія, но въ особенности представляютъ собою насущнѣйшіе интересы народныхъ массъ, онѣ то именно и зачислены въ настоящее время въ разрядъ частныхъ, по существу для государства безразличныхъ, правъ и предоставлены полной свободѣ такъ называемаго частнаго оборота. И то же что произошло съ понятіемъ общаго блага въ современномъ государствѣ, то же произошло и съ понятіемъ свободы. И если личная свобода была обезпечена даже во всякомъ благоустроенномъ государствѣ, а политическая свобода составляетъ содержаніе права народнаго представительства въ государствахъ конституціонныхъ, то именно хозяйственная свобода широкихъ народныхъ массъ еще до на-

стоящаго времени ждетъ своего воплощенія. Богатые люди въ настоящее время дѣйствительно вполнѣ свободны: „весь міръ при нашихъ современныхъ условіяхъ—для нихъ отечество. Повсюду, гдѣ они появляются, всѣ спѣшатъ къ нимъ, чтобы украсить своей работой ихъ праздное существованіе. И если они принимаютъ участіе въ народномъ трудѣ, то самый успѣхъ ихъ труда возрастаетъ благодаря богатству до чрезвычайности. Богачи, а не обремененные непосильной работой.... суверены, являются истинными царями нашего времени"; на ихъ сторонѣ настоящее „излишество экономической свободы", и это въ то время, какъ слова Родбертуса еще вполнѣ подходятъ къ положенію громаднаго большинства: „современная личная свобода", говоритъ этотъ писатель, „для большинства есть не что иное, какъ постоянная зависимость отъ чужой личной воли и чужой личной морали, зависимость отъ воли и морали помѣщика и капиталиста, служба имъ и подопечность". Такъ, по мнѣнію Менгера, возникаетъ своеобразный строй современнаго государства, которое онъ называетъ „индивидуалистическимъ царствомъ мощи" (individualistischer Machtstaat) и которое онъ уподобляетъ „обширному и сложному зданію съ многочисленными башнями, вышками, задними лѣстницами и подземными ходами, построенному въ теченіе столѣтій. Въ первомъ этажѣ этого зданія живетъ дворянство, духовенство, войско и чиновничество; во второмъ—руководители торговли, промышленности, сельскаго хозяйства; третій этажъ занятъ здѣсь духовными вождями народа, учеными и художниками, въ то время какъ громаднымъ массамъ рабочаго народа предоставлены чердачныя каморки". Такъ оправдываются по убѣжденію автора на самой организаціи этого „царства силы", слова, сказанныя имъ въ началѣ, что „всѣ бывшіе до сей поры правовые порядки въ послѣднихъ своихъ источникахъ возникли изъ отношеній мощи", что они „въ силу этого имѣли всегда цѣлью способствовать пользѣ немногихъ сильныхъ за счетъ широкихъ народныхъ массъ", что, наконецъ, „большая часть политическихъ движеній вѣка на ново окрасила, но не сломала экономическихъ оковъ, которыя давили собою неимущіе классы" [1]).

---

[1]) Menger, N. St. L. 202, 203, 96, 95, 78—80, 3, 6.

Эгоистическое, ничѣмъ не прикрытое насиліе, голая мощь классового господства—таковы, по ученію Менгера, послѣднія основы государственнаго суверенитета. И не „общее благо", а благо только властвующихъ признаетъ онъ цѣлью своего Левіафана. И не прекращаетъ его государство ту борьбу всѣхъ со всѣми, которая является необходимымъ слѣдствіемъ всеобщаго эгоизма, но только направляетъ ее извѣстнымъ образомъ къ побѣдѣ сильнаго меньшинства и угнетенію слабаго большинства. Самую попытку даже со стороны современныхъ юристовъ отрѣшить суверенитетъ отъ личности властителей и пріурочить его къ отвлеченному понятію государства считаетъ авторъ „новаго ученія" только средствомъ затушевать печальную истину и прикрыть ее юридической фикціей [1]. Такъ понимаетъ Менгеръ современное государство, это „индивидуалистическое царство силы"; и невольно поражаетъ читателя безпощадность его разоблаченій, жестокость его образовъ и безотрадность его воззрѣній на современное государство. И выводы Менгера тѣмъ болѣе ужасны, что и на самомъ дѣлѣ соціальные интересы широкихъ народныхъ массъ до сихъ поръ еще въ громадной своей части неудовлетворены, и только тяжелымъ путемъ соціальной борьбы воплощаются очень постепенно самыя скромныя ихъ „pia desideria". Высокимъ воодушевленіемъ во имя народнаго блага проникнуто ученіе нашего ученаго, неподдѣльной гуманностью дышетъ каждая строка его творенія, и невольнымъ чувствомъ негодованія къ эксплоататорамъ и эксплоатаціи наполняетъ онъ сердце своего читателя.

Спрашивается, однако, не слишкомъ ли далеко зашелъ въ своихъ выводахъ создатель „новаго ученія", не пренебрегъ ли онъ во имя своихъ глубоко симпатичныхъ чувствъ исторической истиной, не явился ли онъ хотя бы въ извѣстной степени такимъ же одностороннимъ обвинителемъ современнаго строя, какими въ неизмѣримо большей степени являются нынѣшніе государствовѣды, заклейменные имъ не совсѣмъ незаслуженно „духовной лейбъ-гвардіей" европейскихъ владыкъ?

---

[1]) Menger, N. S. L. 214.

И намъ кажется, что на эти вопросы объективная, положительная наука и не менѣе безпристрастная логика должны отвѣтить утвердительно. И прежде всего, совершенно необъяснимымъ оказывается то обстоятельство, что тѣ самые люди, которые, по мнѣнію автора, не только обладаютъ способностью къ высокой духовной дѣятельности, но даже отличаются особымъ даромъ ея цѣлесообразнаго направленія и при томъ во имя совершенно независимыхъ отъ матеріальной обстановки идей, что именно они цѣлыми вѣками осуществляли эти свои способности для того, чтобы создать самый несправедливый, самый нецѣлесообразный и безнравственный строй жизни. Какъ это возможно? Какъ сочетать здѣсь понятіе человѣка, какъ разумнаго и свободнаго существа, и тѣ ужасные вѣка политическаго рабства, которые рисуетъ намъ авторъ? Чѣмъ объясняется та поразительная и загадочная власть немногихъ надъ многими, которая у Менгера получаетъ характеръ простой силы или мощи и держитъ массы въ качествѣ пассивнаго и слѣпого орудія въ рукахъ „сильныхъ“ и „мощныхъ“ исключительно ради служенія ихъ „личнымъ“, „индивидуалистическимъ“ интересамъ! Наконецъ, если это при помощи „идеи“ государства такъ порабощаются умы человѣчества, что они уже цѣликомъ отказываются отъ всякой цѣлесообразности въ своихъ общественныхъ дѣйствіяхъ и подчиняются чужой волѣ даже въ прямой вредъ самимъ себѣ, то въ чемъ же видитъ нашъ писатель эти магическія свойства государственной „идеи“, которая такимъ кореннымъ образомъ разбиваетъ присущій человѣку эгоизмъ и дѣлаетъ его сознательной жертвой чужой воли, добровольнымъ мученикомъ чужого „эгоизма“, чужихъ капризовъ и желаній?

На эти вопросы мы въ „новомъ ученіи“ не находимъ достаточно полныхъ и убѣдительныхъ отвѣтовъ. Правда, нашъ авторъ указываетъ на силу меча, на невѣжество массъ, на религіозное и патріотическое воспитаніе подданныхъ, какъ на тѣ духовныя пружины, при помощи которыхъ массы приводятся и удерживаются въ повиновеніи „суверенитету“ „сильныхъ“ и „могучихъ“. Но ближайшее разсмотрѣніе этихъ утвержденій автора приводитъ насъ опять таки къ не вполнѣ

удовлетворительнымъ результатамъ. И въ самомъ дѣлѣ: „До начала вѣка просвѣщенія“, говоритъ Менгеръ „соціальное положеніе европейскихъ народовъ основывалось почти на рабскомъ подчиненіи народныхъ массъ королевству, дворянству и духовенству, въ общемъ однако имѣло цѣлостный, гармоническій характеръ. Защита государства и правопорядка была довѣрена въ средніе вѣка военному дворянству, а впослѣдствіи постоянному войску. То и другое стояло въ постоянной и сознательной противоположности подвластнымъ народнымъ массамъ. Эти послѣднія сами жили въ глубокомъ невѣжествѣ . . . ученые писали свои книги на латинскомъ языкѣ и старались съ величайшей заботливостью избѣгнуть практическихъ выводовъ изъ своихъ ученій. И въ соотвѣтствіи съ этимъ стояло всеобщее распространеніе глубокихъ и сильныхъ религіозныхъ убѣжденій, которыя давали бѣднымъ и слабымъ надежду на справедливое вознагражденіе въ сверхчувственномъ мірѣ за всѣ муки ихъ страдальческаго земного существованія“, съ другой же стороны, къ этимъ мотивамъ впослѣдствіи присоединился другой, а именно мотивъ патріотическій, „стремленіе къ величію и силѣ отечества“, высшимъ выраженіемъ чего является „военная слава“. И эти мотивы въ настоящее время закрѣплены при помощи соотвѣтственнаго воспитанія: въ особенности же рѣзко въ настоящее время тѣмъ отличается образованіе низшихъ классовъ отъ высшихъ, что именно первое стоитъ до сихъ поръ на религіозной почвѣ. Впрочемъ и современная наука помогаетъ существующему положенію вещей: „она выдвигаетъ на первый планъ благопріятные для личныхъ и партійныхъ интересовъ факты и или совершенно замалчиваетъ или, по крайней мѣрѣ, отодвигаетъ на послѣдній планъ факты неблагопріятные“. Такъ, военная мощь, съ одной стороны, невѣжество, съ другой, и тенденціозное партійное общеніе и просвѣщеніе съ третьей—все это соединяется какъ будто въ одно цѣлое, чтобы привести массы къ тому состоянію безропотнаго подчиненія, которое Менгеръ обрисовалъ выше такими мрачными красками [1]).

---

[1]) Menger, N. S. L. 261, 262, 272, 276, 287.

Однако, такое заключеніе для настоящаго времени, согласно ученію самого Менгера, оказалось бы весьма ошибочнымъ. Во-первыхъ, что касается военнаго давленія и военной мощи, то съ введеніемъ всеобщей воинской повинности прекращалась та рѣзкая противоположность между войскомъ и народомъ, которая была раньше, и „мечъ для защиты правопорядка врученъ именно тѣмъ, кто наиболѣе имъ придавленъ". Всеобщая школьная повинность въ большей части культурныхъ странъ привела если не къ полному и широкому свѣтскому образованію народа, то, по крайней мѣрѣ, къ возможности его пріобрѣтенія при помощи популярныхъ лекцій и книгъ, библіотекъ и дешевой печати. Къ этому присоединяются, далѣе, паденіе средневѣковаго религіознаго фанатизма и замѣна его „религіознымъ невѣріемъ", которое давно перестало быть „привилегіей благородныхъ и богатыхъ" и не только „проникло съ элементарной силой сверху въ широкіе народные круги, но и отвратило ихъ вниманіе отъ утѣшеній на небѣ къ страданіямъ и горестямъ жизни земной". Наконецъ, и патріотизмъ не можетъ быть теперь причисленъ къ тѣмъ мотивамъ, которые способны особенно сильно дѣйствовать на массы современнаго народа.

Переходя постепенно изъ узкихъ сферъ тосканской, неаполитанской, ганноверской, кургессенской, нассауской или франкфуртской любви къ отечеству въ итальянскій или общегерманскій патріотизмъ, онъ сильно пострадалъ въ интенсивности; и если патріотизмъ дворянства, духовенства и чиновничества держится на личной вѣрности монарху, а патріотизмъ среднихъ классовъ на привязанности и любви къ общимъ благамъ національной культуры, то именно широкіе народные круги остаются совершенно чужды патріотическимъ и націоналистическимъ тенденціямъ, такъ какъ ихъ „скудное существованіе проходитъ по большей части въ постоянной, изнурительной борьбѣ съ мелочными, хозяйственными заботами" и въ силу этого у нихъ не остается ни времени ни возможности заниматься далеко отъ нихъ лежащими политическими цѣлями [1]).

[1]) Menger, N. St. L. 262, 45, 46, 47.

Вопросъ о психологическомъ обоснованіи государства „мощи и силы" остается, такимъ образомъ, открытымъ. И это вполнѣ понятно. Указавъ въ началѣ на громадное значеніе религіи и нравственности для общественной жизни, здѣсь авторъ совершенно забылъ о нихъ. Онъ забылъ далѣе о томъ, что эгоизмъ выступаетъ только тамъ въ чистомъ видѣ, гдѣ нѣтъ никакой иной „связанности воли", что далеко не все регулируется силой или даже общественной властью; и прежде всего—по собственному утвержденію Менгера—именно въ семьѣ личныя, а въ особенности половыя, отношенія между супругами, точно такъ же, какъ отношенія между родителями и дѣтьми, пользуются только въ весьма незначительной части защитой права и суда, безъ того чтобы въ силу этого уничтожилось мирное сожитіе семьи". „И даже здѣсь не рѣдки случаи, что родители десятками лѣтъ живутъ вмѣстѣ и вмѣстѣ хозяйничаютъ съ дѣтьми, выросшими изъ подъ ихъ родительской власти безъ всякаго внѣшняго принужденія и законнаго авторитета" [1]). И такъ должно быть. Даже при чисто эгоистическомъ противоставленіи себя другимъ—это совершается всегда не иначе, какъ подъ условіемъ противоположенія „своихъ" „чужимъ" и „ближнихъ" „дальнимъ". Чѣмъ тѣснѣе кругъ, чѣмъ ближе сожительство, чѣмъ болѣе общности вкусовъ, симпатій, возрѣній и убѣжденій, чѣмъ сильнѣе наконецъ, вліяніе близкой среды сожительства,—тѣмъ болѣе крѣпка связанность „своей" воли при помощи „чужой", тѣмъ ярче вырисовывается „альтруизмъ", который, хотя и уменьшается по мѣрѣ расширенія круга сожительства и слабѣетъ по мѣрѣ отдаленія предметовъ привязанности, но тѣмъ не менѣе играетъ громадную роль въ особенности какъ постоянный живой источникъ силы для цѣлаго ряда идеологическихъ построеній. И спекуляція за счетъ чувствъ патріотизма, любви къ очагу, къ братьямъ по крови и духу, которая неоднократно практиковалась въ европейской исторіи съ величайшимъ успѣхомъ, служитъ яркимъ примѣромъ того, что „альтруизмъ" нисколько не меньше чѣмъ „эгоизмъ" долженъ быть

[1]) Menger, N. S. L. стр. 9.

зачисленъ въ число двигательныхъ пружинъ человѣческаго общежитія, и если даже пользованіе такими „пружинами" не всегда можетъ быть причислено къ „чистымъ" средствамъ, такъ какъ весьма часто семейными чувствами наполняются совершенно не семейныя представленія и организаціи, то всетаки игнорировать эти чувства нельзя, и сводить все къ эгоизму—это вопіющее противорѣчіе для такого противника „матеріалестическаго воззрѣнія на общество", какимъ является Менгеръ. Не менѣе, однако, чѣмъ альтруистическій моментъ, долженъ быть поставленъ на видъ нашему автору и моментъ „идеократическій"; такъ какъ онъ совершенно здѣсь игнорируетъ вліяніе на человѣческій эгоизмъ силы „идей". И это тѣмъ болѣе непонятно, что, какъ мы видѣли выше, онъ придаетъ вообще очень большое значеніе идеологіи въ общественной жизни. Правда, до сихъ поръ еще наука не знаетъ законченнаго и всесторонняго изслѣдованія въ области народной психологіи, и массовое внушеніе при помощи опредѣленныхъ идей и организацій далеко еще не выяснено во всѣхъ своихъ деталяхъ. Однако, цѣлый рядъ практическихъ знаній уже издавна занимается психологіей и организаціей массового внушенія, и значеніе идеократическаго момента не можетъ быть недооцѣнено. Военная тактика, дисциплина и организація, монастырская и церковная аскеза и культъ, школьныя установленія съ ихъ воспитательными средствами и приспособленіями—все это достаточно богатые источники для уразумѣнія силы массового идеократическаго гипноза, и не даромъ еще старый Блунчли „идеократію" и, какъ ея видъ, „теократію" выдѣлилъ въ особую государственную форму. Впрочемъ, и самъ Менгеръ признаетъ за теократіей серьезное историческое значеніе. „Если государство видитъ въ религіозномъ совершенствованіи своихъ гражданъ важнѣйшую цѣль своей дѣятельности, если... не земныя цѣли человѣка, а его отношеніе къ Богу является опредѣляющимъ двигателемъ въ государственной дѣятельности, то этимъ обосновывается божеское царство, которое совершенно естественно подлежитъ господству жрецовъ и въ силу этого должно обладать теократическимъ характеромъ". И въ дѣйствительности,

какъ оказывается по утвержденію Менгера, „божеское царство было, по крайней мѣрѣ, принципіально господствующей государственной формой во время расцвѣта среднихъ вѣковъ, несмотря на то, что подчиненіе земныхъ стремленій небеснымъ цѣлямъ даже въ періодъ высшаго развитія средневѣковаго развитія не удалось хотя бы даже приблизительно“. И такіе теократическіе идеалы, по признанію самого Менгера, не такъ невинны, какъ представляются на первый взглядъ: „Такъ какъ о политическихъ воззрѣніяхъ божества неизвѣстно ничего положительнаго“, то подъ нихъ съ величайшимъ удобствомъ могутъ быть подставлены интересы тѣхъ или другихъ общественныхъ классовъ, которые и эксплоатируютъ религіозное чувство населенія въ свою пользу [1]). Такъ поступала римская церковь во время среднихъ вѣковъ, такъ дѣйствовали и представители сословной реакціи въ эпоху христіанскаго государства Меттерниха и Генца. Какъ очевидно, „религіозныя чувства“ не менѣе „альтруизма“ помогаютъ въ случаѣ надобности еще и теперь смирить человѣческій „эгоизмъ“, съ одной стороны, и оградить его господство, съ другой. Человѣкъ есть существо къ самоотреченію очень способное...

Еще большій упрекъ мы должны сдѣлать Менгеру въ другомъ отношеніи: подводя подъ понятіе „индивидуалистическаго царства мощи“ все новое государство въ самыхъ его различныхъ формахъ, авторъ „новаго ученія“ не дѣлаетъ никакихъ различій между государствами „абсолютными“ и — какъ онъ ихъ называетъ — „полуабсолютными“, между представительными и парламентарными; онъ смѣшиваетъ въ одно цѣлое и подводитъ подъ одно и то же понятіе вещи, по существу совершенно несовмѣстимыя. И если абсолютное государство европейскаго типа дѣйствительно сосредоточивало всю страшную мощь государственной власти въ рукахъ одного безотвѣтственнаго лица, которое, руководясь исключительно своей волей, распоряжалось всѣмъ достояніемъ, дѣятельностью и даже жизнью своихъ подданныхъ, и поэтому заслуживало

---

[1]) Menger, N. S. t. L. ст. 21, 207.

въ полной мѣрѣ наименованія царства „мощи“ или „силы“, то отнюдь нельзя того-же сказать хотя-бы о такомъ „полуабсолютномъ“ государствѣ, какъ Пруссія, въ которой какъ ни какъ, а мощь суверена связана „мощью“ представителей общества, и не иначе какъ съ ихъ согласія издаются законы и опредѣляются народныя тягости. Разница получается весьма существенная. Господствующіе въ абсолютномъ государствѣ элементы дѣйствуютъ безъ всякаго общественнаго контроля, а борьба между ними сводится къ тайнымъ закулиснымъ интригамъ подъ прикрытіемъ всемогущей бюрократіи; борьба между вторыми есть открытая борьба передъ всенароднымъ выборнымъ трибуналомъ, въ которой побѣждаютъ не только сильнѣйшіе властью, но и правдой и возвышенностью своихъ стремленій. Наконецъ, и самая общественная организація въ томъ и другомъ случаѣ получаетъ весьма различный характеръ; и если благодаря представительному правленію отдѣльные классы общества выступаютъ въ видѣ рѣзко очерченныхъ соціальныхъ группъ въ опредѣленномъ іерархическомъ соотношеніи, и, такимъ образомъ, получается яркая идея классового господства, то, наоборотъ, именно „индивидуалистическій“ или „личный“ характеръ принимаетъ властвованіе цѣлой массы отдѣльныхъ чиновниковъ или тѣхъ должностныхъ лицъ, которыя поставляются различными сословіями на службу. „Индивидуалистическое царство мощи“ есть именно то полицейское государство абсолютнаго типа, которое властвовало надъ обществомъ, а не черезъ него, которое кромѣ себя не признавало никакихъ самостоятельныхъ союзовъ и соединеній. И должно считать положительно грубой ошибкой всякое смѣшеніе такого государства съ конституціоннымъ и правовымъ, или другими словами „индивидуалистическаго царства мощи“ съ „классовымъ царствомъ культуры“. И если, съ другой стороны, въ оболочку частнаго права, безразличнаго для государства, и до сихъ поръ еще облечены такія соціальныя отношенія, какъ отношенія недвижимой собственности, труда и капитала, то нельзя забывать, что это „частное право“ уже существенно иного содержанія чѣмъ при крѣпостномъ строѣ, и

что масса прежнихъ частно-правовыхъ отношеній крѣпостническаго отношенія стали достояніемъ „публично-правового“ управленія.

Еще менѣе, однако, удовлетворяетъ насъ Менгеръ въ той части своего труда, которая касается политической идеологіи и ея значенія для государственнаго развитія Европы. У идей есть тоже своя сила. И врядъ ли великія творенія политическихъ мыслителей Европы были всегда такимъ невиннымъ украшеніемъ всякаго даннаго отношенія мощи, врядъ ли всегда и вездѣ они были той „духовной лейбъ-гвардіей“, для которой ея рѣшеніе было первымъ и послѣднимъ словомъ истины... И мы думаемъ, что Менгеръ жестоко ошибается такъ рѣзко осуждая и теорію „государственнаго“ суверенитета и „общаго блага“ за ихъ яко-бы полную безплодность. Какъ мы увидимъ ниже, при построеніи своего положительнаго идеала будущаго Менгеръ цѣликомъ стоитъ на почвѣ той самой идеологіи, которую онъ такъ осудилъ, и которая съ самаго начала новаго государства была для этого послѣдняго не только оправданіемъ существующаго, но и путеводной звѣздой для будущаго. И прежде всего, конечно, мы должны это замѣтить относительно принципа общаго блага. Какъ извѣстно, этотъ принципъ былъ провозглашенъ какъ цѣль государства еще просвѣщеннымъ абсолютизмомъ въ его борьбѣ противъ феодальной анархіи и сыгралъ весьма важную роль въ развитіи современнаго политическаго строя. Этимъ началомъ, прежде всего, оправдывалась необходимость всеобщей „тишины и спокойствія“ и стоящей на ея стражѣ сильной и централизованной государственной власти. Во имя „общаго блага“ была затѣмъ устранена исключительная привиллегія дворянства на государственныя должности, и впервые введена буржуазія, третье сословіе въ составъ государственной службы, гдѣ и образовала ядро такъ называемой бюрократіи. Наконецъ, именно принципъ общаго блага былъ тѣмъ лозунгомъ, во имя котораго государство впервые выступило на путь широкихъ финансовыхъ мѣропріятій, стало регулировать общія явленія народной жизни, занялось „полиціей благосостоянія“ и водво-

рило начатки того, что потомъ получило названіе капиталистическаго строя. Правда, „просвѣщенный абсолютизмъ“ оказался весьма скоро неспособнымъ осуществить идею „общаго блага“ во всемъ ея объемѣ. Его сословно-дворянскій характеръ, съ одной стороны, и буржуазно-бюрократическій, съ другой, весьма скоро окрасили идею общаго блага въ цвѣта подставленныхъ подъ нее эгоистическихъ групповыхъ и сословныхъ интересовъ, а послѣдующее затѣмъ противорѣчіе между „общимъ благомъ“ однихъ и „общимъ“ же благомъ другихъ привело къ системѣ принудительнаго благосостоянія по полицейской указкѣ и водворило пресловутое господство „Polizeistaat'a; однако, фактическое осуществленіе принципа нисколько не можетъ быть отнесено на его счетъ; и нѣтъ никакого сомнѣнія, что именно идея общаго блага была той, которая съ особенной силой содѣйствовала пробужденію народныхъ запросовъ государству и дѣлала его и его представителей—какъ это и выразилъ въ свое время Людовикъ XIV, а за нимъ и Фридрихъ Великій—слугами или управителями народныхъ интересовъ. И если „просвѣщенный абсолютизмъ“ обѣщалъ водвореніе общаго блага, но не сдержалъ своего обѣщанія, то именно идея общаго блага была наиболѣе приспособлена къ тому, чтобы во имя ея было установлено требованіе народнаго представительства, потому что совершенно естественно, что разъ государство своей высшей цѣлью считаетъ общее благо, но при помощи одной бюрократіи не можетъ водворить его, то здѣсь ему на помощь призываются всѣ тѣ, которыхъ благо подлежитъ водворенію, и которые, само собою разумѣется, лучше всего знаютъ, въ чемъ состоитъ ихъ собственное благо. Вполнѣ понятно отсюда, что, когда съ общимъ переустройствомъ европейскаго государства на представительный и конституціонный фасонъ, народные представители были призваны къ участію въ финансовомъ хозяйствѣ и общемъ законодательствѣ страны, то предполагалось, что народное представительство будетъ спеціально выразителемъ народныхъ нуждъ, защитникомъ широкихъ народныхъ интересовъ, создателемъ истиннаго „общаго“ блага. И если въ настоящее время выяснилось, что, при

сохраненіи полной экономической свободы и при рѣзко выраженной и до настоящаго времени классовой организаціи всего государственнаго аппарата, „общее благо“ и до сихъ поръ, не смотря на всѣ парламенты, еще не вполнѣ достигнуто, то опять таки нельзя не признать, что современное „классовое“ и культурное государство сдѣлало въ этомъ направленіи громадные успѣхи, и не нужно уже никакой принципіальной ломки основныхъ началъ для того, чтобы сдѣлать еще слѣдующій, самою необходимостью продиктованный шагъ и водворить „общее благо“ уже въ полномъ и совершенномъ объемѣ. Принципъ „общаго блага“ оказался, правда, и роковымъ и спасительнымъ для отдѣльныхъ государственныхъ формъ: онъ укрѣплялъ ихъ, когда онѣ развивались и шли впередъ, и губилъ ихъ, когда онѣ останавливались. Но самое принятіе этого принципа указанными политическими формами должно быть отмѣчено. И несмотря на все фактическое противорѣчіе между этими формами, онѣ должны быть поставлены въ необходимую связь, такъ какъ всѣ онѣ были необходимыми этапами въ дѣлѣ осуществленія великой идеи. Съ идеологической точки зрѣнія онѣ представляютъ собою единый процессъ. Разрывать этотъ процессъ—значитъ насиловать факты.

Не менѣе замѣчательной, однако, оказывается заслуга „государства силы и мощи“ и въ другомъ отношеніи. И это—въ области установленія чисто земного, свѣтскаго и раціоналистическаго закона, какъ высшей нормы для всякой и общественной и государственной жизни. Идея права, какъ предписанія естественнаго человѣческаго разума, идея законодателя, какъ носителя общей воли, и самаго закона, какъ нормы, предполагающей необходимое согласіе всѣхъ разумныхъ и сознательныхъ членовъ государственнаго союза—эти идеи сами по себѣ были величайшимъ пріобрѣтеніемъ эпохи просвѣщенія и независимо отъ какого бы то ни было ихъ фактическаго воплощенія уже заключали въ себѣ возможность справедливаго и цѣлесообразнаго общественнаго строя, въ которомъ въ основу положены не привилегія „благородства“ или преимущества „сверхчеловѣчности“, а общая и опыт-

нымъ путемъ установленная природа человѣка. И если съ постепеннымъ очищеніемъ идеи общаго блага отъ корыстныхъ и эгоистическихъ ея извращеній естественный человѣкъ сталъ истинной цѣлью общежитія, то съ признаніемъ одного человѣческаго разума источникомъ всяческаго закона и законодательства, съ него спали тѣ цѣпи фетишизма и фанатизма, которыя дѣлали его послушной жертвой различныхъ авгуровъ и жрецовъ, стоявшихъ позади созданныхъ ими идоловъ и жертвенниковъ. Правда, самая форма первоначальнаго пониманія естественнаго закона была до крайности неудачна. Установленная первыми учителями естественнаго права фикція договора послужила только удобной формулой въ рукахъ различныхъ Вольфовъ и Юсти для безпредѣльной идеализаціи режима цѣлаго ряда большихъ и маленькихъ деспотовъ. Но великое слово было сказано. И фикція просуществовала недолго. Человѣческій разумъ былъ принципіально признанъ законодателемъ человѣчества и вопросъ всесторонняго критически освѣщеннаго и научно обоснованнаго законодательства сталъ только вопросомъ времени. Свободная критика получила съ той поры открытый доступъ въ святилище государственнаго законодательства, и законы получили значеніе разумныхъ нормъ, которыя устанавливаются людьми и для людей. И если уже грандіозные кодификаціонные опыты XVIII в. стали на почву цѣлесознающаго радикализма, который призналъ своимъ единственнымъ источникомъ здравый человѣческій разумъ, то законодательная борьба на открытой аренѣ парламентовъ и палатъ сняла послѣдній ореолъ таинственнаго величія съ самаго процесса „дѣланія законовъ“ и окончательно разоблачила его классовую и партійную подкладку. И только благодаря торжеству принципа разумнаго законодательства созрѣла та идея „суверенитета“, съ которою оперируетъ Менгеръ, и только благодаря такому переводу правового творчества на почву сознательнаго и цѣлесообразнаго дѣланія законовъ стала возможна та радикальная ломка устарѣлыхъ институтовъ и установленій, которая наполняетъ собою послѣдніе два вѣка. И если самъ Менгеръ возстаетъ противъ какого то мистическаго или свя-

щеннаго характера тѣхъ или другихъ частей права, въ особенности частнаго права, то онъ поступаетъ совершенно въ духѣ такихъ поклонниковъ разума, какъ Іосифъ II или Екатерина II, и если онъ высказываетъ требованіе, чтобы на мѣсто „безсознательно-выросшаго права стало во всѣхъ областяхъ право рефлектированное“, то онъ и здѣсь формально идетъ путемъ законодательства, которое создаетъ право при помощи научной критики и положительнаго изслѣдованія. Правда, какъ совершенно вѣрно замѣчаетъ Менгеръ, до сихъ поръ слишкомъ большую роль въ созиданіи права играли „произволъ и своекорыстіе“ отдѣльныхъ „обитателей“ государственнаго зданія, и въ немъ даже совершенно незамѣтно плана „всѣ отношенія схватывающаго архитектора“, но во всякомъ случаѣ и здѣсь принципіально путь уже проложенъ, и будущему предстоитъ только завершить тотъ процессъ, которымъ до сей поры—хотя и въ другомъ направленіи,—шло „государство силы и мощи“. Надо надѣяться, что будущее установитъ наконецъ при помощи точнаго знанія истинную „природу“ человѣка, обоснуетъ на этомъ новое естественное право и выполнитъ задачу, которую тщетно старались разрѣшить еще мыслители XVII вѣка [1]).

Но и третья великая идея, идея индивидуальной свободы, въ неменьшей степени, чѣмъ общаго блага и естественнаго разума, является порожденіемъ еще первыхъ временъ новаго государства. И нельзя придавать ей такъ мало значенія, какъ это дѣлаетъ Менгеръ. Свобода соціальная, о которой такъ мечтаетъ трудящееся человѣчество, есть съ идеологической точки зрѣнія законная преемница свободы политической и гражданской, которыя были провозглашены частью еще просвѣщеннымъ абсолютизмомъ, а въ гораздо большей степени уже представительнымъ государствомъ. И общая принципіальная основа у всѣхъ этихъ видовъ свободы одна и та же— вѣрующая, мыслящая и нравственная личность. Когда новое государство объявляло неотъемлемымъ правомъ личности исповѣданіе той вѣры, которую эта личность свободно из-

[1]) Menger, N. St. L. 42—43.

брала себѣ какъ законъ жизни, оно исходило изъ тѣхъ же самыхъ основаній, въ силу которыхъ въ настоящее время ограничивается тираннія капитала надъ трудомъ и создается рабочее законодательство. И подобно тому, какъ государство прошлаго само во имя нравственной цѣлостности и совершенствованія индивида останавливало свои притязанія передъ запросами души „алчущей правды", точно также въ настоящее время оно не можетъ и не должно дозволить, чтобы безмѣрная эксплоатація труда отнимала у рабочаго все его время и силы и превращала его только въ живую часть мертваго, фабричнаго механизма. Какъ нравственная личность, рабочій имѣетъ право и на достаточное вознагражденіе и на извѣстный досугъ для своего образованія. Несомнѣнно далѣе, что понятіе свободы въ высокой степени и часто извращалось; самое его воплощеніе шло до крайности медленно; во имя свободы производились, наконецъ, самыя ужасныя угнетенія, но, повторяемъ, принципъ былъ установленъ уже въ „царствѣ мощи и силы", и принципъ незыблемый. И тотъ, кого вчера освобождали отъ гнета св. инквизиціи, на завтра долженъ быть освобожденъ отъ ужасовъ „Преображенскаго Приказа", и кто сегодня вышелъ изъ подъ плетей крѣпостничества, на завтра не можетъ быть закованъ съ вѣдома и разрѣшенія государства въ новыя цѣпи якобы свободнаго рабочаго договора и хозяйской прибыли.

Логика и здѣсь неотвратима. И когда еще просвѣщенный абсолютизмъ провозгласилъ такъ называемую гражданскую свободу и свободу совѣсти, онъ заложилъ этимъ самымъ начало процесса, который съ неотвратимой логической послѣдовательностью прошелъ затѣмъ необходимыя фазы своего развитія и не только далъ въ такъ называемомъ „правовомъ" государствѣ высокую степень правовой защиты нравственной и политической свободы, но и подготовилъ всѣ пути и основанія для будущей свободы соціальной. Идеи имѣютъ свою историческую логику. И если ихъ осуществленіе совершается тяжелымъ путемъ всевозможныхъ государственныхъ переворотовъ и революцій, реакціонныхъ движеній и періодовъ застоя, то тѣмъ не менѣе общій принци-

ціальный характеръ процесса, его идеологическая окраска и сознательныя цѣли представляютъ собою неоспоримое единство, своего рода историческую діалектику жизни. Въ настоящее время несомнѣнно, мы переживаемъ сильный подъемъ и развитіе соціальныхъ противоположностей и противорѣчій. Но нельзя изъ-за нихъ не видѣть единства государственной идеи. „Индивидуалистическое царство силы" прошлаго, классовое культурное государство европейскаго настоящаго, будущее „народное государство рабочихъ", рисующееся такъ ярко въ представленіи Менгера—все это звенья одной цѣпи, и полное и абсолютное противоположеніе ихъ съ точки зрѣнія идеологіи невозможно.

Однако, думается намъ, не одна идеологія новаго государства представляетъ собою такой единый и цѣлостный процессъ развитія. Нельзя не замѣтить,—даже оставивъ всѣ предвзятыя теоріи историческаго матеріализма—что въ основѣ всего развитія отъ просвѣщеннаго и либеральнаго абсолютизма къ правовому конституціонному режиму, а отъ него къ государству будущаго, лежитъ мощный соціальный процессъ, который ярко отдѣляетъ всѣ эти формы новаго политическаго строя отъ феодальнаго средневѣковья. Наличность безземельнаго, профессіональнаго пролетаріата, своеобразность капиталистическаго строя хозяйственной жизни, удивительный прогрессъ точнаго знанія и техническихъ изобрѣтеній, рѣзко выраженная плутократическая окраска классовой іерархіи—все это даетъ несомнѣнную картину того, что можно назвать капиталистической организаціей общества и является соціальнымъ основаніемъ, на которомъ растетъ и которое оплодотворяетъ либеральная идеологія въ лучшемъ смыслѣ слова. Просвѣщенный абсолютизмъ, принявшій въ качествѣ своего символа вѣры догму естественнаго разума и свободы, отрываетъ въ то же время пролетарія отъ крѣпости землѣ, мобилизировалъ собственность и не только воспитывалъ подъ своимъ крыломъ юный капиталистическій индустріализмъ, но и самъ являлся въ видѣ государственнаго предпринимателя въ широкомъ масштабѣ и „сѣялъ просвѣщеніе". Когда переросшее своего опекуна капиталистическое общество потребо-

вало политической и экономической свободы и подняло противъ устарѣлыхъ формъ „полицейскаго“ государства массы „святой сволочи“ (la sainte canaille), оно опять таки открыло этимъ путь широкому развитію капиталистическаго хозяйства, завоевало мировые рынки, создало „интеллигенцію и воспитало милліоны сознательныхъ, проникнутыхъ правовымъ принципомъ, рабочихъ. И если теперь провозглашается вездѣ идея соціализма и коллективизма, то и она не можетъ быть отрѣшена отъ современныхъ экономическихъ и политическихъ условій и расчитывать на какой нибудь успѣхъ внѣ созданной промышленнымъ развитіемъ организаціи, грандіозныхъ богатствъ, научныхъ завоеваній и общественной дисциплины современности. Соціализмъ и коллективизмъ являются столь же необходимымъ результатомъ вѣковой работы капиталистически организованныхъ общественныхъ классовъ, какъ идеи соціалистическаго государства будущаго послѣднимъ логическимъ завершеніемъ старой либеральной программы. И западно-европейская дѣйствительность, поскольку она является чистымъ выраженіемъ капиталистически-либеральнаго процесса, приводитъ именно къ тѣмъ требованіямъ „новаго права“, общую схему котораго даетъ намъ Менгеръ.

И ученіе Менгера о наступленіи новыхъ государственныхъ порядковъ вполнѣ подтверждаетъ нашу мысль. „Новое небо и новая земля“ придутъ, по его убѣжденію, далеко не какимъ-нибудь сверхъестественнымъ способомъ. Напротивъ того, „наше современное военное государство“ — это послѣдовательнѣйшее проявленіе индивидуалистическаго царства силы — несетъ въ себѣ уже потому элементъ внутренняго разложенія, что военныя неудачи существенно должны умалить значеніе властвующихъ и вызвать среди народныхъ массъ все болѣе и болѣе радикальныя теченія“. И если даже процессъ введенія новаго строя и продлится „не года и не десятилѣтія“, а цѣлые „вѣка“, то именно „военныя неудачи“, по мнѣнію автора, заставятъ „всѣ культурныя государства основательно, хотя и во внѣшнихъ формахъ права, передѣлать ихъ соціальный порядокъ“; и къ этому присоединяется еще другое обстоятельство: уже въ настоящее время „благопріят-

ное для неимущихъ классовъ народа распредѣленіе отношеній силы вызвало соціальное движеніе", а „великія историческія теченія нашего времени впервые такъ сошлись въ одномъ пунктѣ, чтобы повести пролетаріатъ культурныхъ странъ къ его болѣе счастливой долѣ". И въ самомъ дѣлѣ, цѣлый рядъ условій приводитъ европейскія государства къ возможности проведенія самой радикальной и широко идущей реформы. „Твердость современнаго правопорядка на европейскомъ континентѣ сильно расшатана за два послѣднихъ столѣтія долгимъ рядомъ революцій и государственныхъ переворотовъ". „Религіозныя убѣжденія народныхъ массъ все болѣе и болѣе вытѣсняются опытными знаніями съ самаго начала эпохи просвѣщенія, и духовные и свѣтскіе властители не могутъ уничтожить этихъ знаній, такъ какъ они необходимы для сохраненія густо сплоченнаго населенія". „Международный хяректеръ соціальнаго движенія обезпечиваетъ ему непрерывное развитіе даже въ случаѣ его мѣстнаго пораженія". „Фактическая мощь неимущихъ классовъ народа существенно возрастаетъ въ силу совмѣстной жизни большими массами промышленныхъ, а частью и сельскихъ рабочихъ. Сюда-же присоединяется вліяніе всеобщаго избирательнаго права и въ еще въ гораздо большей степени—всеобщей воинской повинности, значеніе которой для соціальнаго распредѣленія силы покажетъ только будущее". „Духовное развитіе народныхъ массъ при помощи всеобщей школьной повинности и другихъ средствъ народнаго образованія настолько возросло, что дало имъ способность усвоенія соціальныхъ теорій". Всѣ эти обстоятельства, такимъ образомъ, открываютъ не только „возможность, что введеніе новаго соціальнаго строя тѣсно примкнетъ къ унаслѣдованнымъ понятіямъ о правѣ и государствѣ", но и совершится путемъ мирной реформы, такъ какъ „уже нашъ современный правопорядокъ содержитъ въ видѣ частно-правовыхъ обществъ, общинъ—съ ихъ далеко идущимъ муниципальнымъ соціализмомъ—и остальныхъ государственныхъ промысловъ образцы для очертаній будущаго соціальнаго строя. И правительства 18 и 19 вѣка положительно соревновали въ томъ, чтобы пріучить народы

къ насильственному вторженію законодательства въ унаслѣдованный правопорядокъ при помощи отмѣны дворянскихъ привиллегій крѣпостного права, при помощи уничтоженія поземельной задолженности, конфискаціи церковныхъ имуществъ, многочисленныхъ государственныхъ банкротствъ и тому подобныхъ революціонныхъ мѣропріятій". Такъ обезпечивается тотъ медленный процессъ „народнаго воспитанія", который долженъ привести современное „индивидуалистическое царство силы къ будущему „народному государству рабочихъ" [1]).

Эти выводы автора совершенно соотвѣтствуютъ тѣмъ замѣчаніямъ, которыя нами были сдѣланы выше относительно пригодности старой, далеко еще на дѣлѣ не осуществленной, политической идеологіи для новаго европейскаго государства; однако, нельзя не замѣтить, что эти выводы очень мало вяжутся съ той теоріей права—силы и эгоизма, какъ основной движущей причины общественности, которая выставлена Менгеромъ выше. И въ самомъ дѣлѣ, если весь вопросъ только въ силѣ, то почему эволюція, а не революція? И если „государство силы и мощи" весь свой порядокъ обосновало на корыстной эксплоатаціи однихъ классовъ другими, то къ чему сохранять его идеологію, прикрывавшую собой только гнетъ и насиліе? И къ чему тогда „народное воспитаніе" вообще? вѣдь эгоизмъ и сила все отлично уладятъ и безъ воспитанія — при помощи полиціи и войска. Совершенно правильно поэтому говоритъ Менгеръ, когда онъ утверждаетъ, что „наше современное общество скрываетъ въ себѣ противоположности, которыя въ дальнѣйшемъ будутъ еще болѣе остры и непримиримы, чѣмъ самая противоположность между индивидуалистическимъ и соціалистическимъ государствомъ" [2]); таковы, между прочимъ, и противоположности между его идеологіей и ея фактическимъ осуществленіемъ. Неправильно однако то его положеніе, въ силу котораго онъ въ современномъ правовомъ культурномъ государствѣ запада видитъ одно царство силы; такое царство силы онъ можетъ теперь найти только на ближнемъ или дальнемъ Востокѣ.

---

[1]) Menger, N St. L. стр. 306—308; 294—295.

[2]) Menger. N. St. L. 35.

Итакъ, не революція, а эволюція, не примѣненіе грубой политической силы, а „воспитаніе“ народа путемъ соотвѣтственныхъ реформъ; „политическія революціи“, по мнѣнію Менгера, „движутся едва ли не какъ пѣна на поверхности потока и, по большей части, преслѣдуютъ только цѣль перенести политическую власть изъ рукъ одной котеріи въ руки другой“.

Съ другой же стороны, въ особенности говоритъ противъ революціи въ хозяйственной жизни то обстоятельство, что такая „революція, направленная на полное преобразованіе общества, съ необходимостью должна на долгое время привести въ разстройство хозяйственное производство и потребленіе“. Этими началами и опредѣляется, по ученію Менгера, тотъ процессъ преобразованія крупной частной собственности, который долженъ лечь въ основу новаго общественнаго строя. И здѣсь дѣло идетъ не о полномъ разрушеніи стараго и возведеніи новаго, а именно только о „преобразованіи“, не о созданіи совершенно новой и неизвѣстной системы права, а только объ устраненіи тѣхъ вопіющихъ противорѣчій, которыя лежатъ между идеей и ея осуществленіемъ, между формой и содержаніемъ, цѣлью и ея отрицающимъ средствомъ [1]).

И прежде всего указываетъ нашъ цивилистъ на то противорѣчіе, которое скрывается въ самомъ дѣленіи современнаго права на частное и публичное. „Наша современная правовая система“, говоритъ онъ: „распадается на публичное и частное право. Первое, по господствующимъ воззрѣніямъ, охватываетъ тѣ правовые институты, которые служатъ общему благу, въ то время какъ вторые поддерживаютъ порядокъ индивидуальныхъ цѣлей жизни. Немногіе вопросы такъ затемнены, благодаря воздѣйствію могучихъ интересовъ на науку и практику, какъ вопросъ о противоположности между общимъ благомъ и индивидуальной жизненной цѣлью. Такъ какъ именно то, что мы сегодня называемъ общественнымъ благомъ, на самомъ дѣлѣ представляетъ собою почти безъ исключеній личные и

---

[1]) Menger. N. St. L. 306.

политическіе интересы отдѣльныхъ сильныхъ особъ или жизненныхъ круговъ и должно быть поэтому представлено области индивидуальныхъ жизненныхъ цѣлей. Наоборотъ, тѣ цѣли, которымъ служатъ установленія частнаго права, обладаютъ настолько общей природой и настолько относятся ко всѣмъ индивидамъ, что именно ихъ надо считать всеобщимъ общественнымъ (öffentliche) благомъ, которое.... равнозначно съ благомъ всѣхъ" и заключается ни въ чемъ иномъ, какъ въ „сохраненіи индивида и продолженіи рода". „Такое рѣдкостное извращеніе понятій во всякомъ случаѣ должно быть сведено къ историческимъ причинамъ". Оно основывается на томъ фактѣ, что какъ „античныя такъ и современныя культурныя государства почти безъ исключенія возникли изъ военныхъ успѣховъ и представили народамъ съ самаго начала строго іерархическую организацію въ видѣ политической и соціальной пирамиды... и подобно тому, какъ путешественникъ по морю сначала видитъ горныя вершины островoвъ и материка, и только значительно позже замѣчаетъ широкія плоскости, точно также націи были склонны сначала принять во вниманіе интересы верхушекъ той пирамиды и именно ихъ поставить въ качествѣ общаго и публичнаго блага далеко выше, чѣмъ жизненныя цѣли подъ ними лежащихъ народныхъ массъ". Съ другой же стороны, не менѣе естественно сложилось и самое содержаніе важнѣйшаго частнаго права, права собственности. И если „военное государство имѣетъ естественную тенденцію къ абсолютизму, то точно также и военное сообщество всегда склонно предоставить добычу отдѣльнымъ соучастникамъ въ неограниченное господство безъ всякаго вниманія къ экономическимъ ея свойствамъ", этимъ объясняется и римское представленіе о частной собственности какъ о неограниченной власти лица надъ „матеріальной вещью", которое и легло въ основу современнаго гражданскаго права [1]).

Подобное понятіе частнаго права однако уже потому не выдерживаетъ никакой критики, что въ понятіи вещи смѣшаны

---

[1]) Menger. N. St. L. 306, 95—97; 105, 99.

три совершенно различныхъ экономическихъ явленія, которыя имѣютъ для соціальной среды существенно различное значеніе. „Подъ вещами можетъ быть прежде всего понимаема та ихъ группа, особенность которой состоитъ въ томъ, что она не можетъ быть предоставлена согласному съ ея назначенію пользованію безъ того, чтобы не послѣдовало полное разрушеніе или, по крайней мѣрѣ, замѣтное уменьшеніе ея существа". Это вещи, которыя въ широкомъ смыслѣ слова могутъ быть названы предметами потребленія, или „потребляемыми вещами" (verbrauchbare Sache). Такъ какъ эти вещи не могутъ быть подвергнуты согласному съ порядкомъ пользованію безъ глубоко проникающаго воздѣйствія извнѣ и измѣненія ихъ свойствъ, такое же воздѣйствіе предполагаетъ однако исключительное господство надъ вещью, то частная собственность въ ея унаслѣдованномъ донынѣ значеніи и является наиболѣе цѣлесообразной юридической формой для распредѣленія потребляемыхъ вещей между отдѣльными государственными гражданами". Однако, есть еще и другая группа вещей, которая имѣетъ совершенно иное хозяйственное значеніе. И это именно тѣ вещи, „которыя могутъ быть подвергнуты непосредственному пользованію безъ того, однако, чтобы въ то же самое время это пользованіе повлекло за собою разрушеніе ихъ существа, или даже только существенное его уменьшеніе".—Эти вещи нашъ авторъ называетъ предметами пользованія, или „пользуемыми вещами" (genieszbare Sache). И если даже граница между „потребляемыми" и „пользуемыми" вещами не всегда тверда и безспорна, однако, къ послѣднимъ можно причислить жилыя помѣщенія, домашнюю утварь, парки, цвѣтники и тому подобныя мѣста для удовольствія, книги, предметы украшенія и т. п. Такъ какъ эти вещи могутъ быть употребляемы безъ того, чтобы слѣдовало болѣе глубокое воздѣйствіе на ихъ существо, и онѣ могутъ быть въ силу этого въ пользованіи многихъ лицъ или въ одно и тоже время, или одного за другимъ, „то и предоставленіе исключительнаго господства надъ этой группой вещественныхъ благъ было-бы и необходимо и цѣлесообразно, такъ какъ нѣтъ никакого сомнѣнія, что чрезмѣрное

нагроможденіе такихъ благъ въ рукахъ единицъ принадлежитъ къ наиболѣе мрачнымъ и легче всего доступнымъ познанію темнымъ сторонамъ унаслѣдованнаго нами правопорядка". Третью группу вещей представляютъ собою такъ называемыя „средства производства", которыя имѣютъ своимъ назначеніемъ „создавать при помощи человѣческаго содѣйствія и безъ него новыя хозяйственныя блага или же производить ихъ надлежащее распредѣленіе. Сюда принадлежатъ приносящія плоды поземельныя площади всякаго рода со всѣми принадлежностями, горные промыслы, фабрики и другія промышленныя заведенія, желѣзныя дороги и пароходы, сырые продукты и т. п.". Какъ очевидно, они представляютъ собою нѣчто совершенно отличное и отъ перваго и отъ второго вида вещей и смѣшеніе „средствъ производства" съ предметами потребленія и пользованія въ одну безразличную массу уже одно достаточно вырисовываетъ всю экономическую сущность дѣйствущей системы: „частная собственность на предметы пользованія и на средства производства является въ современномъ общественномъ строѣ основой важнѣйшихъ, частью правовыхъ, отношеній подчиненности". И какія-бы широкія ограниченія здѣсь не были установлены законодателемъ, „всегда остаются наниматели, арендаторы и рабочіе въ зависимости отъ собственника. И въ то время, какъ начиная съ исхода среднихъ вѣковъ государство постепенно стянуло въ свои руки всѣ публично-правовыя права властвованія, такъ что въ настоящее время ни одинъ гражданинъ болѣе по отношенію къ другому не осуществляетъ въ силу собственнаго права никакихъ функцій верховенства въ дѣлахъ юстиціи, управленія, дѣлахъ военныхъ и финансовыхъ—въ то же самое время частно-правовыя отношенія подчиненности остались почти незатронутыми теченіемъ времени. И послѣ того, какъ публичныя права властвованія потеряли совершенно ихъ прежній патримоніальный характеръ, становится задачей наступающаго столѣтія принести съ собою и огосударствленіе этихъ частно-правовыхъ отношеній подчиненности [1])".

---

[1]) Menger. N. St. L. 101, 319, 100.

Понятно отсюда, что „не о полномъ уничтоженіи собственности" идетъ рѣчь у нашего автора, а только о „преобразованіи" ея и не объ экспропріаціи ея путемъ „принудительнаго отчужденія", а о постепенномъ построеніи ея на началахъ не частнаго, а публичнаго права. И если уже въ настоящее время „свободное право распоряженія собственника ограничено все прогрессирующимъ развитіемъ государственнаго управленія, а благодаря полевой, лѣсной, горной, промышленной, водяной, дорожной, санитарной, строительной и пожарной полиціи осуществленіе собственности все болѣе и болѣе подлежитъ надзору и разрѣшенію государства", то вполнѣ естественно, что нѣкоторые разряды вещей будутъ государствомъ взяты совершенно въ свои руки и притомъ именно тѣ, которыя по самой своей хозяйственной природѣ и значенію не могутъ быть предоставлены произволу частнаго лица. Въ общемъ получится поэтому слѣдующая картина распредѣленія собственности. Въ области вещей потребляемыхъ государство возьметъ на себя только роль ихъ распредѣлителя, причемъ право частной собственности на нихъ у отдѣльныхъ лицъ останется неприкосновеннымъ; устранена будетъ только возможность долговыхъ отношеній и обязательствъ относительно этихъ вещей между частными лицами. Долговыя отношенія въ государствѣ будущаго будутъ возможны только между государствомъ и подданными. Собственность, однако, получитъ болѣе строгій характеръ, и никакое владѣніе не будетъ въ состояніи регулировать помимо государства вытекающія изъ собственности отношенія. Вещи пользуемыя или предметы пользованія будутъ однако распредѣлены не въ частную собственность, а только въ пользованіе, причемъ часть изъ нихъ, т. е. предметы, допускающіе одновременное пользованіе со стороны неопредѣленнаго числа лицъ, будутъ, какъ и теперь, предоставлены общему и открытому пользованію всѣхъ.

Другая же часть предметовъ пользованія, какъ то: квартиры, мебель, книги, предметы украшенія и т. п., перейдутъ въ собственность общинъ, городовъ и государства и будутъ

ими передаваемы въ пользованіе отдѣльнымъ лицамъ на опредѣленные сроки.

Никакое извлеченіе доходовъ изъ этихъ имуществъ не будетъ дозволено. Наконецъ всѣ другія производства безусловно перейдутъ въ собственность государства и его установленій. На эти предметы не можетъ быть допущено ни правъ пользованія со стороны частныхъ лицъ, ни вообще какихъ бы то ни было отдѣльныхъ или особыхъ правъ. Какъ совершенно вѣрно замѣчаетъ Менгеръ: „частная собственность на средства производства въ связи съ правомъ долговыхъ отношеній есть именно та часть нашей правовой системы, которая, съ одной стороны, предоставляетъ одной группѣ лицъ пользованіе доходами безъ всякой работы, а, съ другой—даетъ имъ экономическое господство надъ ихъ согражданами". „Владѣніе предметами потребленія и пользованія никогда не можетъ, уже вслѣдствіе, по большей части, преходящаго значенія этихъ матеріальныхъ благъ, имѣть постоянно такое соціальное вліяніе"; „только наличныя деньги и наемные дома могутъ обезпечить ихъ владѣльцу при помощи договора займа и найма соціальное и хозяйственное положеніе, равное тому, какое имѣютъ собственники средствъ производства". Однако, даже такой переходъ предметовъ пользованія и средствъ производства не долженъ, согласно ученію нашего автора, совершиться сразу при помощи безвозмезднаго отчужденія. И если „современный соціализмъ и ожидаетъ своего практическаго осуществленія въ общемъ и цѣломъ отъ государства", то это должно совершиться только путемъ постепенной реформы, причемъ, сначала будетъ установлено право государственной собственности на крупные капиталы и уже только впослѣдствіи на средніе и мелкіе, и самое отчужденіе крупнаго капитала произойдетъ не иначе, какъ за предоставленіе умѣренной ренты ихъ собственникамъ и ихъ наличному потомству.

Такъ строитъ нашъ авторъ экономическія основы государства будущаго, которыя сохраняютъ тамъ частную собственность, гдѣ она не сопровождается соціальнымъ властвованіемъ, и передаетъ ее въ руки государства, гдѣ частно-

правовыя отношенія господства грозятъ отрѣшить гражданина отъ непосредственнаго служенія „общему благу“ [1]).

Послѣ того, какъ государство овладѣетъ средствами производства, оно станетъ наконецъ въ состояніи освободить отдѣльную личность отъ экономическаго рабства и предоставить ей „право на существованіе“. Правда, уже современное право дѣлаетъ нѣкоторыя попытки въ этомъ направленіи, оно устанавливаетъ различные „воспитательные и сиротскіе дома“, застраховываетъ „отъ безработицы, болѣзни, несчастій, старости и инвалидности“, но только государство будущаго воплотитъ эту тенденцію въ полномъ ея объемѣ. Именно это государство признаетъ за каждымъ членомъ общества право, въ силу котораго ему должны быть „предоставлены всѣ нужныя для веденія достойнаго человѣческаго образа жизни вещи и услуги по мѣрѣ имѣющихся средствъ, прежде чѣмъ будутъ удовлетворены менѣе насущныя потребности другихъ лицъ“. Такъ создается „право на существованіе, которое, смотря по возрасту управомоченныхъ, получаетъ различный характеръ“. „У несовершеннолѣтнихъ оно простирается на содержаніе и воспитаніе; у взрослыхъ—на содержаніе; у лицъ, которые, вслѣдствіе возраста, болѣзни и другихъ недостатковъ, неспособны къ работѣ—на призрѣніе“. „Опредѣленная мѣра средствъ для удовлетворенія потребностей и опредѣленное рабочее время—таковъ принципъ субъективной государственной системы распредѣленія благъ“, которую Менгеръ явно предпочитаетъ системѣ объективной, и смягчить которую должно прогрессирующее примѣненіе самостоятельнаго распредѣленія благъ. Всеобщая трудовая повинность есть необходимое и естественное дополненіе „права на существованіе“, хотя и далеко не единственный принципъ для распредѣленія благъ. И она получитъ уголовно-правовую защиту.

„При современномъ общественномъ строѣ тунеядство богатыхъ не только не подлежитъ никакимъ наказаніямъ, напротивъ того, служитъ даже вѣрнѣйшимъ признакомъ благороднаго образа жизни. Если же лицо, не желающее работать,

---

[1]) Menger. N. St. L., стр. 110—120, 299, 314.

бѣдно, то оно подлежитъ полицейскому или уголовному наказанію и можетъ быть принуждено къ работѣ въ рабочемъ домѣ". Въ народномъ государствѣ дѣло будетъ поставлено совершенно иначе. Тамъ будетъ подвергнутъ наказанію каждый государственный гражданинъ безъ различія его положенія, если онъ подвергнетъ опасности устои этой государственной формы своимъ противозаконнымъ отказомъ отъ работы". И отъ этой рабочей повинности не должны быть освобождены и женщины. И если даже главное содержаніе ихъ обязательнаго труда будетъ заключаться въ веденіи домашняго хозяйства, однако, и внѣдомашнія работы будутъ на нихъ также возложены, какъ и на мужчинъ: цѣною рабочей повинности купятъ женщины въ государствѣ будущаго свое равноправіе съ мужчинами и право на отдѣльную отъ мужей частную собственность; этими мѣрами, какъ совершенно вѣрно замѣчаетъ Менгеръ, будутъ особенно затронуты только развѣ женщины изъ состоятельныхъ классовъ общества, „такъ какъ онѣ не выполняютъ почти что никакихъ внѣдомашнихъ работъ"; съ другой же стороны, и „домашнее хозяйство ведутъ, по большей части, при помощи лицъ, принадлежащихъ къ нисшимъ классамъ общества".

Такъ обязанности въ государствѣ будущаго должны будутъ уравнять права, хотя „право на существованіе" и не будетъ соотвѣтствовать цѣликомъ „рабочей повинности".

Для того, однако, чтобы подобная система не получила характера гнетущей неподвижности и однообразія, Менгеръ предлагаетъ не только различную величину рабочаго времени для различныхъ профессій и занятій, но и сверхурочную работу для всѣхъ тѣхъ, для кого общій уровень обычныхъ для каждаго средствъ существованія окажется недостаточнымъ. Такое увеличеніе рабочаго времени является поэтому необходимымъ для родителей, которые должны воспитывать своихъ дѣтей, для всѣхъ обязанныхъ по суду вознаграждать тотъ или другой причиненный ими вредъ, наконецъ, для лицъ, которыя имѣютъ нѣсколько высшія потребности и пожелаютъ имѣть лучшее содержаніе, чѣмъ всѣ другіе. Такъ повышен-

ныя потребности должны привести и къ повышенной работѣ [1]).

Таковы средства, при помощи которыхъ государство будущаго устранитъ, по теоріи Менгера, вопіющія противорѣчія между принципомъ общаго блага и господствомъ капиталистической системы производства, между общественнымъ значеніемъ труда и эксплоатаціей его при помощи частнохозяйственныхъ предпріятій. Дѣло политической и гражданской свободы должно быть закончено. Государство въ буквальномъ смыслѣ слова должно стать учрежденіемъ общаго блага и во имя его освободить рабочаго отъ узъ новаго промышленаго крѣпостничества; и подобно тому, какъ при помощи воинской повинности оно защищаетъ гражданъ отъ порабощенія чуждому завоевателю, точно также и здѣсь, путемъ рабочей повинности, оно борется съ тиранніей голода, которая и отдаетъ отдѣльнаго гражданина въ полное распоряженіе корыстнаго капиталиста.

Но съ установленіемъ соціальной свободы въ государствѣ будущаго въ то же самое время не можетъ быть и рѣчи о томъ всеобщемъ равенствѣ „воспитанія, работы и пользованія благами жизни", котораго такъ добивался Бабефъ, и которое представляетъ собою „могучій, широко распространенный идеалъ соціализма", и, хотя Менгеръ находитъ, что этотъ идеалъ и не заслуживаетъ насмѣшливаго названія „турецкаго равенства", даннаго ему Сенъ-Симономъ, однако, на самомъ дѣлѣ, этотъ идеалъ можетъ быть достигнутъ развѣ въ весьма „отдаленномъ приближеніи". Въ дѣйствительности полное экономическое равенство было бы мыслимо только при анархическомъ состояніи общества. Въ народномъ государствѣ рабочихъ, напротивъ того, всегда будутъ имѣться противоположности, которыя сдѣлаютъ невозможнымъ сплошное хозяйственное уравненіе всѣхъ государственныхъ гражданъ. Сюда надо причислить прежде всего противоположность между властвующими и подвластными, или, если угодно, между управляющими и управляемыми, которая еще въ болѣе острой формѣ

[1]) Menger. N. St. L. 125—129; 192, 172—173.

проявится въ народномъ государствѣ рабочихъ, чѣмъ при теперешнемъ строѣ общества, такъ какъ оно распространитъ свою дѣятельность на всю экономическую область страны. Опытъ же всѣхъ временъ учитъ насъ, что властвующіе всегда пользовались своей силой затѣмъ, чтобы создать себѣ привилегированное хозяйственное обезпеченіе жизни. Точно также во-вторыхъ, окажутся и различія въ образованіи и знаніяхъ изобильнымъ источникомъ экономическаго неравенства въ „народномъ государствѣ рабочихъ". И это вполнѣ понятно. Съ одной стороны, „сохраненіе тѣсно сплоченнаго населенія европейскихъ культурныхъ государствъ требуетъ непрерывнаго прогресса въ наукѣ и техникѣ, которыя по большей части могутъ быть только созданіемъ ученыхъ спеціалистовъ, съ другой же,—громадный ежедневно возрастающій объемъ спеціальныхъ наукъ, грандіозный аппаратъ, котораго требуютъ въ наше время естественно-научныя и техническія дисциплины и даже гуманныя науки, дѣлаютъ напередъ химерой всякую мысль о томъ, что наука будетъ разрабатываться отдѣльными лицами, какъ побочное занятіе рядомъ съ физической работой (какъ говорилъ Бебель) или можетъ быть связана съ практическимъ обученіемъ ремеслу (мысль Прудона)". Третьимъ моментомъ далѣе „который влечетъ за собою экономическое неравенство, есть различное количество и качество работы, выполненной отдѣльными государственными гражданами"; этимъ устанавливается „соотвѣтствіе между работой и ея вознаграждднiемъ". „Наконецъ, въ четвертыхъ, не надо забывать, что теперешнее соціальное движеніе исходитъ по преимуществу изъ среды промышленныхъ рабочихъ и притомъ именно отъ духовно и матеріально наиболѣе высоко стоящихъ членовъ этого класса народа. И подобно тому, какъ буржуазныя революціи 18 и 19 вѣка въ преобладающей степени послужили на выгоду высшаго бюргерства, точно также, конечно, и соціалистическое движеніе окажется особенно благопріятнымъ для интересовъ наиболѣе вліятельныхъ элементовъ рабочаго класса" [1]).

---

[1]) Menger, N. St. L. стр. 82—85.

Такъ общественный строй государства будущаго получаетъ характеръ „іерархической организаціи", который существуетъ уже въ громадной степени въ настоящее время и въ католической церкви и въ современномъ государствѣ. Въ особенности же подходящимъ образцомъ для будущей іерархіи, которая должна имѣть „чисто-свѣтскій характеръ", Менгеръ считаетъ „большія желѣзнодорожныя и пароходныя предпріятія нашего времени, которыя преслѣдуютъ чисто-хозяйственныя цѣли и тѣмъ не менѣе работаютъ съ удивительной вѣрностью и точностью". И такая іерархическая организація общества еще потому представляется для автора совершенно необходимой, что она „имѣетъ громадное значеніе для всей матеріальной и духовной дѣятельности общества": „если бы, благодаря экономическому уравненію всѣхъ, была устранена возможность улучшенія хозяйственнаго ихъ положенія, то тогда угрожала бы близкая опасность полнаго квіетизма широкихъ народныхъ массъ и вырожденія народнаго государства рабочихъ въ государство исключительнаго кормленія и питанія на убой". Эта опасность можетъ быть устранена наиболѣе дѣйствительнымъ образомъ при помощи іерархическаго строя, „въ которомъ каждому въ безконечно большей степени, нежели при теперешнемъ состояніи общества, будетъ предоставлена возможность восхожденія на высшія ступени общественнаго положенія". Однако, въ основу этой іерархіи не могутъ быть болѣе положены „ни случайныя различія по рожденію ни на основаніи собственности"; въ дѣлѣ распредѣленія призванія могутъ играть роль только слѣдующіе моменты: „призваніе родителей" можетъ играть для судьбы дѣтей только постольку извѣстную роль въ народномъ государствѣ, поскольку дѣло идетъ о распредѣленіи населенія между городомъ и деревней и о замѣщеніи такихъ призваній, которыя имѣютъ тѣсную связь съ жизненнымъ положеніемъ родителей.

Этотъ моментъ, напротивъ того, не можетъ имѣть никакого примѣненія къ „высшимъ руководящимъ положеніямъ въ обществѣ", такъ какъ здѣсь въ этомъ случаѣ образовалось бы „служебное дворянство", которое весьма скоро и вернуло бы „народное государство въ рамки современнаго царства силы".

„Высшее духовное развитіе“, установленное „при помощи испытаній, научныхъ работъ и другихъ средствъ“, является слѣдующимъ моментомъ, посредствомъ котораго въ особенности въ раннемъ возрастѣ могутъ быть выдѣлены „рѣдкія природныя дарованія“, которыя такъ нужны для народнаго государства. Однако, и здѣсь тоже грозитъ опасность для новаго общественнаго уклада: „милліонеры образованія врядъ ли менѣе опасны для демократическаго государства, чѣмъ чрезмѣрное матеріальное богатство“; и если въ царствѣ будущаго необходимо должны существовать „громадныя различія въ обществѣ спеціальнаго образованія“ и, такимъ образомъ, будетъ созданъ „опасный элементъ неравенства и претензій на господство“, то этотъ элементъ можетъ быть парализованъ только особеннымъ распространеніемъ общаго образованія за счетъ и при содѣйствіи государства. При помощи выборовъ, далѣе, должны замѣщаться въ народномъ государствѣ „высшія мѣста съ преимущественно-политическимъ характеромъ“; занятіе большинства руководящихъ мѣстъ въ такомъ государствѣ съ преобладающей хозяйственной цѣлью однако, должно быть поставлено въ зависимость отъ „техническихъ свѣдѣній“ и „подготовки“ лица, для чего однихъ выборовъ далеко не достаточно. Во многихъ случаяхъ признаетъ Менгеръ необходимость и назначенія, рядомъ съ выборами. Послѣднимъ средствомъ, наконецъ, для замѣщенія должностей и опредѣленія призваній въ народномъ государствѣ будущаго является жребій; этотъ способъ, однако, авторъ признаетъ умѣстнымъ только въ болѣе позднія эпохи развитія государства будущаго: только тогда настолько сравняются „духовныя и экономическія различія между отдѣльными слоями населенія“, что отъ примѣненія жребія не пострадаетъ общее дѣло. Таковы общіе способы построенія общественной іерархіи въ государствѣ будущаго [1]).

Какъ очевидно, они должны создать тѣ болѣе благородныя мотивы человѣческой дѣятельности, которые должны замѣнить собой великаго властителя народныхъ массъ — его величество

---

[1]) Menger, N. St. L. стр. 87 и слѣд. 274—275.

голодъ. Народное государство Менгера не только освобождаетъ индивида, оно придаетъ ему могучія двигательныя пружины, которыя путемъ соревнованія выдѣлятъ лучшихъ людей и поставятъ ихъ на служеніе всѣмъ; іерархія знаній, работы и таланта становится необходимымъ дополненіемъ всеобщей рабочей повинности и права на средства существованія. Но только въ общинѣ новый соціальный строй получаетъ свою первую хозяйственную организацію. И, въ самомъ дѣлѣ, прежде нежели водворится государственный соціализмъ или даже всемірный—человѣчество должно будетъ пройти стадію коллективизма общиннаго. Общинный соціализмъ имѣетъ уже то большое преимущество для начала, что онъ дѣлаетъ весьма наглядной непосредственную связь между работой и вознагражденіемъ. Онъ представляетъ далѣе возможность, самое содержаніе рабочихъ въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ сдѣлать хотя бы въ началѣ болѣе приспособленнымъ къ мѣстнымъ условіямъ и существующимъ отношеніямъ. Община такимъ образомъ, по общему правилу будетъ не только собственницей, но и хозяиномъ всѣхъ промышленныхъ предпріятій данной мѣстности и, охватывая собою въ среднемъ 2000 человѣкъ населенія, будетъ руководить и производствомъ и потребленіемъ каждая въ своемъ округѣ. Вполнѣ естественно, что тамъ, гдѣ общины окажутся значительно крупнѣе этого объема, онѣ установятъ между отдѣльнымъ лицомъ и собою особыя участковыя организаціи, на которыя и будутъ возложены нѣкоторыя чисто административныя полномочія. Подъ непосредственнымъ руководствомъ такихъ общинъ далѣе будутъ находиться отдѣльныя группы рабочихъ, раздѣленныхъ по спеціальностямъ, которыя, однако, будутъ играть второстепенную роль и находиться подъ управленіемъ назначаемыхъ общиною старостъ. Число членовъ такой группы, также какъ и количество предоставленныхъ ей орудій производства, будетъ опредѣляться рѣшеніемъ общины. Что же касается старостъ группы, то они будутъ отвѣтственными руководителями ея работъ и обладать правомъ наложенія дисциплинарныхъ взысканій на членовъ группы. Само собою разумѣется, что тамъ гдѣ общины будутъ меньшаго объема, онѣ будутъ въ

состоянiи непосредственно руководить производствомъ работъ безъ какихъ бы то ни было подчиненныхъ организацiй. Но только принадлежность къ общинѣ будетъ предоставлять отдѣльному лицу право на содержанiе. Отсюда и необходимость нѣкотораго ограниченiя права свободы передвиженiя. Такъ какъ ,,при господствѣ общиннаго соцiализма каждый сочленъ будетъ не только уравненъ съ остальными членами общины въ правѣ на существованiе, но и въ правѣ влiять посредствомъ своей воли на хозяйственную дѣятельность ея хозяйственныхъ установленiй", ,,то только тогда будетъ позволенъ по общему правилу переходъ отъ одной общины къ другой, когда прежняя община освободитъ сочлена отъ рабочей повинности, а новая община дастъ ему право на содержанiе". Это право общины на прiемъ новыхъ членовъ и увольненiе старыхъ, конечно, будетъ находиться подъ надзоромъ государства. Только тѣ лица, которыя будутъ находиться непосредственно на службѣ у болѣе широкихъ мѣстныхъ или центральныхъ союзовъ, будутъ получать свое содержанiе отъ нихъ помимо мѣстныхъ общинъ. Супруга и дѣти будутъ слѣдовать хозяйственной принадлежности главы семейства [1]).

Этими положенiями и ограничиваются въ общемъ и цѣломъ экономическiя реформы, положенныя Менгеромъ въ основу будущаго, народнаго царства. Эти реформы представляютъ собою наиболѣе радикальную часть его программы, и нельзя вмѣстѣ съ тѣмъ не замѣтить, что эти реформы ничего неожиданнаго или необычнаго для современнаго человѣчества собою не представляютъ. Это коллективизмъ въ самомъ чистомъ своемъ выраженiи, который уже сдѣлалъ такiе громадные успѣхи въ Англiи. И невольно приноминаются слова такъ рано погибшаго молодого русскаго ученаго объ англiйскомъ муниципальномъ движенiи: „постройка дешевыхъ рабочихъ училищъ, улучшенiе народнаго здравiя путемъ строгаго санитарнаго надзора..... распространенiе цѣлой сѣти библiотекъ, музеевъ, картинныхъ галерей..... наконецъ, муниципальный соцiализмъ, выразившiй собой стремленiе бороться

---

[1]) Menger, N. St. L. 246—260.

противъ частно-хозяйственной инициативы, особенно въ тѣхъ отрасляхъ промышленности, которыя соприкасаются съ потребностями городского хозяйства—все же проявленіе отдѣльности англійскихъ городовъ, на которыхъ лежитъ печать демократическихъ идей нашего времени". Стремясь „къ творческой дѣятельности въ сферѣ разрѣшенія соціальнаго вопроса", и находя „въ превосходной организаціи мѣстнаго кредита" нужныя средства, англійскіе города захватили цѣликомъ въ свои руки водоснабженіе и дали „значительное удешевленіе цѣны воды въ сравненіи съ частно-хозяйственными обществами, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и „полное освобожденіе отъ платы малоимущаго населенія"; они взяли въ свои руки газъ, электрическое освѣщеніе, трамваи, причемъ Лондонскій совѣтъ графства „ставитъ себѣ цѣлью расширеніе трамвайной линіи въ интересахъ рабочаго класса"; они борются постройкой рабочихъ училищъ „съ спекуляціей квартирами для рабочаго класса и вытекающими отсюда антисанитарными условіями городской жизни". „То, что уже сдѣлано англійскими городами за небольшой промежутокъ времени, поражаетъ своимъ культурнымъ величіемъ и вызываетъ широкія надежды на будущее"—говорилъ покойный ученый [1]),—и построенія Менгера находятъ твердую фактическую почву въ приведенныхъ имъ фактахъ. Гуманная идеологія просвѣщеннаго вѣка въ связи съ постояннымъ прогрессомъ капиталистическаго хозяйства дѣлаетъ эти построенія и здѣсь не химерой, а результатомъ необходимаго научнаго предвидѣнія. Если человѣчество желаетъ сохранить за собой всѣ грандіозныя пріобрѣтенія культуры и техники, если оно не желаетъ отказаться отъ громадныхъ народныхъ богатствъ, ежедневно созидаемыхъ милліонами машинъ и рабочихъ, и въ тоже время не согласно заплатить за это рабствомъ широкихъ народныхъ массъ, оно должно придти къ тому, къ чему пришелъ Менгеръ, что выяснилъ Климентовъ на примѣрѣ англійскихъ городовъ—т. е. къ соціализму

[1]) Климентовъ, Муниципальное движеніе въ Англіи, Томскъ, 1902, стр. 4 и слѣд.

или коллективизму; капитализмъ, помноженный на гумманность и справедливость, даетъ соціализмъ.

Въ политической области, однако, Менгеру приходится идти совсѣмъ уже не такъ далеко, чтобы установить соотвѣтственную форму для своего народнаго государства. Здѣсь онъ еше больше, чѣмъ въ экономической области, можетъ остаться на почвѣ дѣйствующаго права. Политическія формы для его экономическихъ преобразованій существуютъ давно и вполнѣ приспособлены къ тому, чтобы принять въ свои рамки новое содержаніе. Конституціонное государство современной Европы не только создало уже вполнѣ пригодный механизмъ для постепеннаго усиленія господства широкихъ народныхъ массъ, но и для того, чтобы надолго обезпечить государству будущаго народный и представительный характеръ правленія: участіе народныхъ представителей въ составленіи государственнаго бюджета, ихъ выдающаяся роль въ дѣлѣ законодательства, ихъ постоянный контроль за закономѣрностью и цѣлесообразностью дѣйствій администраціи— все это уже теперь даетъ возможность широкаго вліянія народныхъ массъ въ разрѣшеніи главнѣйшихъ вопросовъ государственной жизни и, само собою разумѣется, что эти формы одинаково пригодны и для того, чтобы создать болѣе или менѣе совершенный законодательный аппаратъ въ будущемъ. Въ культурной Европѣ давно уже потеряли всякое практическое значеніе слова, сказанныя въ свое время Фильмеромъ, которыя рисуютъ намъ монарха рѣшающимъ дѣла „по своему произволу", а опредѣляютъ „законы", какъ „выраженія его воли", для тѣхъ случаевъ, гдѣ онъ „не имѣетъ достаточно досуга для постановленія своего собственнаго рѣшенія" въ отдѣльныхъ случаяхъ. Деспотизмъ въ этой формѣ давно уже не существуетъ при конституціонномъ режимѣ. Однако, Менгеръ не желаетъ и деспотіи отдѣльныхъ фракцій или партій парламента. Въ силу этого нашъ авторъ далеко не сторонникъ тѣхъ крайностей парламентарной системы, при которой все управленіе страны подвергается партійному режиму и переживаетъ на себѣ поочередно самыя различныя теченія и направленія. Менгеръ стоитъ за испытанныя достоин-

ства двухкамерной системы законодательства, дополняетъ ихъ только введеніемъ всенароднаго и обязательнаго референдума, а парламентарную организацію министерствъ допускаетъ только для министерствъ внутренныхъ дѣлъ, военнаго, морского, юстиціи и, пожалуй, народнаго просвѣщенія. Всѣ же остальныя, болѣе важныя для народнаго государства части управленія, должны быть организованы или въ видѣ устойчивыхъ административныхъ коллегій стараго стиля или въ видѣ профессіональныхъ и бюрократически организованныхъ главныхъ управленій, неподлежащихъ давленію и перемѣнамъ текущей политики [1]).

Не менѣе остается далѣе Менгеръ на почвѣ дѣйствующаго права, когда онъ требуетъ постепеннаго преобразованія современныхъ судебныхъ учрежденій—въ особыя управленія порядка (Ordnungsbehörden), а теперешнихъ установленій управленія—въ особыя хозяйственныя управленія (Wirtschaftsbehörden). И, въ самомъ дѣлѣ, нельзя не замѣтить, что уже въ настоящее время положеніе судебныхъ учрежденій въ культурныхъ государствахъ Европы существенно измѣнилось сравнительно съ тѣмъ, какимъ оно было прежде. Будучи первоначально предназначены только къ защитѣ важнѣйшихъ частныхъ интересовъ, они въ настоящее время все болѣе и болѣе расширяютъ компетенцію въ области публично-правовыхъ отношеній; и не только въ вѣдѣніе общихъ судовъ переходятъ сужденія о государственныхъ и служебныхъ преступленіяхъ, но и создаются особые суды такъ называемой административной юстиціи и суды дисциплинарные; и если въ свое время вопросы управленія цѣликомъ подлежали рѣшенію органовъ государственной „полиціи“ въ широкомъ смыслѣ слова, то теперь сама полиція находится подъ серьезнымъ правовымъ контролемъ судовъ. Судьи становятся органами для поддержанія правоваго порядка не только въ области частнаго, но и публичнаго права. Юстиція, такимъ образомъ, распространяетъ свое благотворное вліяніе на область внутренняго управленія и вытѣсняетъ

---

[1]) Menger. N St. L. 226—235.

здѣсь слѣды стараго полицейскаго режима. Если же присоединить къ этому процессу преобразованіе въ организаціи частной собственности, которое мы уже отмѣтили выше, то необходимымъ результатомъ этого будетъ чрезвычайное сокращеніе гражданскихъ дѣлъ въ судахъ и, наоборотъ, такое-же возрастаніе дѣлъ по административной юстиціи, по разрѣшенію конфликтовъ, нарушеній дисциплины, общественнаго порядка и т. п. — т. е. другими словами, превращеніе судовъ въ то, что Менгеръ называетъ необходимостью порядка. Однако, здѣсь-же мы должны указать и на пунктъ нашего разногласія съ этимъ писателемъ. Онъ полагаетъ, что такія управленія будутъ имѣть большое сходство со старыми управами благочинія XVIII в.; мы съ этимъ совершенно несогласны. Менгеръ здѣсь забываетъ, очевидно, то простое обстоятельство, что въ XVIII в. не было еще ни малѣйшаго представленія объ отличіи закона отъ административнаго распоряженія, что даже выборные члены коллегіи не обладали никакой сколько-нибудь серьезной независимостью или самостоятельностью, а самыя коллегіи представляли собою не судъ, стоящій надъ полиціей, а, наоборотъ, полицію, которая въ формахъ якобы судебнаго процесса, притомъ еще письменнаго и тайнаго, проводила свои особыя цѣли и злоупотребляла для этого своими судебными полномочіями. „Управа благочинія“ стараго времени есть полиція, завладѣвшая судомъ, а не наоборотъ. Менгеръ въ этомъ отношеніи ошибается, но за то Менгеръ вполнѣ правъ, когда онъ предсказываетъ чрезвычайное развитіе въ будущемъ того, что онъ называетъ „хозяйственными управленіями“. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что съ перемѣщеніемъ центра тяжести государственной дѣятельности изъ области политической и военной дѣятельности въ область культурно-экономической работы, эти установленія, которыя уже теперь играютъ выдающуюся роль въ государственномъ хозяйствѣ европейскихъ странъ, получатъ и чрезвычайное развитіе, и ясно выраженный профессіонально-техническій характеръ. И подобно тому, какъ суды изъ области охраны индивидуальныхъ интересовъ перейдутъ почти цѣликомъ въ область со-

храненія общественнаго порядка, точно также и узко-фискальное управленіе казны станетъ на путь служенія широкимъ культурнымъ и хозяйственнымъ интересамъ массъ. Однако, и въ томъ и другомъ случаѣ останется существенное различіе между ними. Для первыхъ рѣшающее значеніе сохранитъ право, а, слѣдовательно, и норма, регулирующая личныя права и обязанности, для вторыхъ—хозяйственные интересы массъ. Первые будутъ наиболѣе чистымъ выраженіемъ суда, вторые—управленія [1]).

Еще болѣе, чѣмъ въ вопросѣ объ организаціи исполнительной власти, стоитъ Менгеръ на почвѣ существующаго права и въ вопросѣ о формѣ государственнаго управленія. Принципіально нашъ авторъ не согласенъ съ тѣми, кто представляетъ себѣ народное государство въ одномъ только—въ видѣ республики. „Исключительно политическая республика" не представляетъ собою для автора ничего особенно соблазнительнаго. Такая республика „вполнѣ естественно колеблется постоянно между плутократіей и цезаризмомъ", а подъ ея владычествомъ „неимущія массы народа, перебивающіяся изъ кулька въ рогожу и предоставленныя на каждомъ шагу произволу богатыхъ, могутъ только при исключительно благопріятныхъ обстоятельствахъ культивировать то крѣпкое и самоотверженное чувство свободы и равенства, которое является важнѣйшей опорой всѣхъ демократическихъ конституцій". Съ другой же стороны, далеко не считаетъ Менгеръ „невозможнымъ" „соглашеніе между монархіей и неимущими классами". „Правда", замѣчаетъ по этому поводу авторъ: „въ Германіи и Италіи—но не въ Англіи—монархическія и рабочія партіи стоятъ, по большей части, на почвѣ безпощадной борьбы и враждебности", однако, это является для него не убѣдительнымъ: примѣръ перехода „Константина I къ христіанству" даетъ ему увѣренность въ томъ, что не менѣе возможенъ и переходъ монархіи къ коллективизму. Понятно отсюда утвержденіе автора, что „цѣлесообразная политика династій у англичанъ, нѣмцевъ и другихъ германскихъ націй

[1]) Menger, N. St. L. стр. 237, 245.

можетъ добиться того, что монархія и послѣ введенія новаго общественнаго строя останется обезпеченной еще на долгое время, а можетъ быть, и на неопредѣленный срокъ". Единственнымъ средствомъ для такого укрѣпленія монархіи въ будущемъ считаетъ Менгеръ уменьшеніе военнаго и полицейскаго гнета въ настоящемъ. Примѣромъ такого мирнаго развитія подъ общимъ кровомъ монархіи Менгеръ справедливо считаетъ Англію. Въ этой странѣ „уже болѣе двухъ столѣтій не было сдѣлано никакой попытки къ государственному перевороту; наиболѣе широко идущія народныя желанія здѣсь были удовлетворены путемъ законодательства. Континентальный военный и полицейскій гнетъ здѣсь почти что неизвѣстенъ. Съ справедливой гордостью можетъ британецъ указать на то обстоятельство, что вѣрность законамъ въ его отечествѣ не только требуется отъ нисшихъ классовъ населенія, но и на дѣлѣ осуществляется сильными міра, а личная свобода массъ неприкосновенна для придворныхъ или аристократическихъ интересовъ. Весьма вѣроятно поэтому, что и соціальный вопросъ въ Англіи будетъ разрѣшенъ при помощи продолжительнаго законодательнаго и административнаго развитія и при сохраненіи монархіи". „Гораздо менѣе благопріятно все политическое положеніе въ Германіи". Здѣсь не только совершился цѣлый рядъ государственныхъ переворотовъ, который закончился въ послѣднее время исключительнымъ законодательствомъ культуркампфа и закономъ о соціалистахъ, но къ этому присоединился еще „все возрастающій военный и политическій гнетъ, благодаря которому личная свобода широкихъ народныхъ массъ была ограничена во имя далеко лежащихъ, по большей части, имъ не понятныхъ цѣлей. Эти и подобныя вліянія вызвали въ нѣмецкомъ народѣ революціонныя стремленія въ такомъ объемѣ, о которомъ не смѣли даже приблизительно помышлять самые отчаянные фантазеры революціи 30-хъ и 40-хъ годовъ". Итакъ, монархія и народное государство не представляютъ собою взаимно отрицающихъ понятій. Но само собою разумѣется, что тамъ, гдѣ монархія приметъ участіе въ соціальномъ преобразованіи и обопрется на массы пролетаріевъ, тамъ она

предоставить ихъ представителямъ и достаточную степень вліянія при дворѣ и въ арміи, въ чиновничествѣ и среди судебной магистратуры для того, чтобы этимъ гарантировать страну отъ тягостей классового господства. Сохраненіе здѣсь монархіи будетъ, такимъ образомъ, признакомъ мирнаго хода соціальныхъ преобразованій. Такъ можетъ дѣло сложиться въ Германскихъ государствахъ. Для романскихъ странъ въ силу національнаго характера этихъ народовъ авторъ считаетъ болѣе вѣроятной республиканскую форму правленія, которая уже твердо водворилась во Франціи. Этимъ мы заканчиваемъ ученіе Менгера о политическомъ устройствѣ его народнаго государства" [1]).

Обращаясь теперь къ построеніямъ Менгера относительно семьи и школы, науки и религіи въ государствѣ будущаго, мы съ первыхъ же словъ видимъ, что здѣсь онъ цѣликомъ стоитъ на почвѣ совершающагося культурнаго развитія и въ отличіе отъ другихъ соціалистовъ придерживается тѣхъ началъ, которыя нашли себѣ широкое признаніе въ современномъ обществѣ. Въ области семейныхъ отношеній онъ выдвигаетъ „духовный и нравственный элементъ полового общенія" на первый планъ и отвергаетъ такъ называемую „свободную любовь", какъ совершенно несоотвѣтствующую цѣли брака, „съ его жизненнымъ общеніемъ супруговъ, взаимной ихъ поддержкой, взаимнымъ утѣшеніемъ и поученіемъ". Онъ требуетъ поэтому единобрачія въ улучшенной формѣ, даетъ полное равноправіе супругамъ и желаетъ тамъ, гдѣ это будетъ возможно, семейнаго воспитанія дѣтей [2]). Въ области религіи Менгеръ не соглашается съ господствующимъ среди нѣмецкихъ соціалистовъ воззрѣніемъ, что „религія есть частное дѣло", но полагаетъ, что удовлетвореніе религіозныхъ потребностей для вѣрующихъ приверженцевъ откровенныхъ религій есть часть ихъ права на существованіе, а поэтому и государство будущаго не менѣе, чѣмъ это происходитъ въ настоящемъ, обязано будетъ „предоставить религіознымъ сообществамъ не-

---

[1]) Menger, N. St. L. стр. 219—225.
[2]) Menger, N. St. L. стр. 170—180.

обходимыя для ихъ культа матеріальныя блага и услуги", взамѣнъ чего и получить право ихъ организовать и имѣть на нихъ извѣстное вліяніе" [1]). Но больше всего, однако, должно будетъ сдѣлать государство будущаго для образованія, для искусства и науки. „Для здоровья народной жизни и для безопасности государства неизбѣжны великіе народные идеалы, такъ какъ свойственное людямъ недовольство существующимъ слишкомъ часто разрушало бы дѣйствующія установленія, если бы это чувство не было отвлечено на будущее при помощи идеаловъ, подлежащихъ осуществленію, если бы такимъ путемъ оно не было превращено въ полезный двигатель прогрессивнаго развитія". И если при „новомъ общественномъ строѣ стремленіе къ величію и мощи отечества, воплощеніемъ котораго является военная слава . . . будетъ отодвинуто на задній планъ", а прогрессъ опытныхъ знаній уже въ настоящее время все болѣе и болѣе лишаетъ насъ религіозныхъ идеаловъ", то на мѣсто „этихъ исчезающихъ идеаловъ, которые въ настоящее время по преимуществу приподымаютъ дѣятельность народовъ надъ узкими границами себялюбія, должны быть въ будущемъ поставлены другія, болѣе народныя цѣли". Такою цѣлью является, какъ это мы уже видѣли выше, „совершенство мышленія, дѣйствія и воспріятія широкихъ народныхъ массъ, ихъ интеллектуальное, нравственное и эстетическое воспитаніе". И „народное государство удовлетворитъ при помощи научныхъ лекцій, при помощи художественныхъ представленій и нравственныхъ изслѣдованій на положительно-научной основѣ тѣ духовныя потребности массъ, которыя въ настоящее время, благодаря пассивности государства, достаточно часто скрываются подъ ложнымъ обликомъ религіозныхъ стремленій". Въ особенности же, однако, выдающуюся роль въ народномъ государствѣ должно играть общее научное образованіе. И здѣсь не только будетъ исправлено самое содержаніе общественныхъ предметовъ, благодаря устраненію изъ нихъ всѣхъ „безполезныхъ и даже прямо вредныхъ частей", не только оно будетъ расширено, благо-

---

[1]) Menger, N. St. L. стр. 269—270.

даря введенію „изученія новыхъ языковъ и литературъ“, но и будетъ сдѣлано доступнымъ всѣмъ гражданамъ безъ исключенія, такъ что этимъ хоть въ извѣстной части будетъ достигнутъ „прекраснѣйшій идеалъ“ духовнаго равенства, осуществленіе котораго составляетъ одну изъ главнѣйшихъ задачъ „народнаго государства“.

Однако, однимъ школьнымъ, хотя и весьма высокимъ, образованіемъ государство будущаго не удовлетворится. Оно „распространитъ на всю жизнь своихъ гражданъ свое просвѣтительное дѣло“; оно въ изобиліи доставитъ ему не только всевозможныя чтенія, лекціи, представленія, но и книги, газеты и журналы и будетъ взирать на его право саморазвитія при помощи государства, какъ на часть его „права на существованіе“. Пресса получитъ впрочемъ въ государствѣ будущаго еще другое значеніе; она станетъ еще органомъ общественной морали. Правда, въ настоящее время свободная печать съ успѣхомъ противодѣйствуетъ только „корыстнымъ стремленіямъ мелкихъ властителей“; противъ-же „нравственныхъ проступковъ суверенов, правительствъ и парламентовъ“ она не представляетъ никакой защиты, также какъ и противъ безобразій со стороны „родовой и финансовой аристократіи“. Но этому причиной—ея зависимое положеніе. Въ народномъ государствѣ предполагаетъ Менгеръ существованіе государственныхъ, совершенно независимыхъ, органовъ печати, страницы которыхъ будутъ открыты для разоблаченій каждаго гражданина, который пожелаетъ или заклеймитъ безнравственность, направленную противъ общаго блага или нанесенную ему несправедливость. Такая „система гласности“, по мнѣнію автора, „должна представить лучшія гарантіи для поддержанія нравственности, чѣмъ наша вялая и разорванная тысячами сомнѣній религіозность“. Завершеніе, однако, высшихъ стремленій народнаго государства дастъ свободная и независимая наука. И если вообще любовное поощреніе науки и образованія составляетъ неувядаемую славу либеральнаго бюргерства, которая останется такой и для будущаго“, то именно совершенно независимая отъ какихъ-бы то ни было отношеній общественной силы наука должна составить собой выс-

шее украшеніе народнаго государства. Въ настоящее время едва ли можно слишкомъ высоко оцѣнить вліяніе силы на основные элементы человѣческаго знанія. И это вліяніе выражается не столько въ томъ, что изслѣдователи и ученые приводятъ ложные факты, сколько въ ихъ способѣ мышленія и изложенія, которое я могъ бы назвать односторонней истиной". „Односторонняя же истина въ области науки есть безконечно болѣе опасный врагъ, чѣмъ даже самая ложь". Противъ такой тенденціозной односторонней истины, желающей угодить только „могучему въ странѣ" и должно принять свои мѣры „народное государство", которое въ знаніи видитъ не только силу, но и свой величайшій идеалъ. „Не въ поощреніи" поэтому „нуждается наша наука, но въ большей свободѣ и независимости",—говоритъ Менгеръ: „Въ рамкахъ новаго общественнаго строя никогда не найдется ни одинъ ученый, который могъ бы обозначить выдающихся представителей науки какъ духовную лейбъ-гвардію силы" [1])!

Такимъ призывомъ къ свободѣ науки и знанія заканчиваетъ Менгеръ свое „новое государственное ученіе" въ его основной части; отъ тяжелаго послушанія, всеобщей рабочей повинности онъ привелъ насъ къ свѣтлому царству свободной мысли и отъ неуклюжей громады абсолютнаго и классоваго государства къ идеальному зданію „рефлектированнаго права" и „народнаго государства". Но вездѣ въ своихъ построеніяхъ стоитъ авторъ на почвѣ совершающагося историческаго процесса, вездѣ онъ только проводитъ вдаль и впередъ тѣ русла, которыя уже теперь кипятъ и наполняются общественными теченіями, которыя съ абсолютной необходимостью должны пойти въ томъ направленіи, въ какомъ гонитъ ихъ капиталистически-демократически-классовое море.

Несмотря на громадное преобладаніе чисто политическаго и юридическаго элементовъ въ своемъ міровоззрѣніи, Менгеръ понялъ классовую основу окружающей насъ соціальной борьбы и именно въ этой борьбѣ нашелъ двигающія силы для своего преобразованія. Однако этого мало. Именно потому, что

---

[1]) Menger, N. St. L. 273—282; 74—76.

онъ отрѣшился отъ точки зрѣнія односторонняго марксизма, благодаря этому онъ сумѣлъ оцѣнить силу классоваго сознанія, которое объединяетъ въ рядахъ пролетаріата далеко не одинъ только классъ профессіональныхъ „санкюлотовъ“, но и всѣхъ тѣхъ, кто желаетъ дѣйствительно „общаго блага“, дѣйствительной „свободы“ и дѣйствительнаго „равенства“, одинаково далекихъ отъ анархическаго безудержа и отъ либеральной ихъ фальсификаціи. Менгеръ, наконецъ, сумѣлъ подняться надъ общепринятымъ историческимъ матеріализмомъ еще и въ томъ отношеніи, что онъ цѣли человѣчества понялъ, какъ творческія силы дѣйствительности, а пролетарскому движенію указалъ на общечеловѣческіе идеалы, на совершенство личнаго развитія, какъ на путеводные свѣточи движенія. Соціализмъ онъ понялъ не какъ цѣль самое для себя, а какъ средство только для высшаго духовнаго и нравственнаго развитія человѣчества. И въ этомъ его великая заслуга.

Правда, въ построеніи самаго соціальнаго процесса, долженствующаго привести общество къ государству будущаго, Менгеръ впалъ въ нѣкоторое противорѣчіе. Рисуя мрачными чертами картины современнаго классового гнета, онъ позабылъ о томъ, что настоящее скрываетъ будущее, что многіе идеологическіе моменты будущаго цѣликомъ выработаны еще въ прошедшемъ, что само настоящее проникнуто вопіющими противрѣчіями между формой и содержаніемъ, фактомъ и принципомъ; онъ противоставилъ ихъ другъ другу, какъ взаимно другъ друга цѣликомъ отрицающія формы — и въ то же время, однако, свое будущее старался поставить въ тѣсную связь съ настоящимъ, помѣстилъ свои преобразованія на рельсы дѣйствующаго правового строя и даже сохранилъ массу институтовъ настоящаго для своего будущаго. Это противорѣчіе автора, конечно, не можетъ быть устранено при помощи простой механической замѣны однихъ властвующихъ классовъ другими. Въ основѣ этого опущенія лежитъ недостаточное вниманіе къ процессу, который, однако, въ другомъ мѣстѣ онъ самъ-же кладетъ въ основу своихъ построеній.

И въ самомъ дѣлѣ, этотъ процессъ соціальнаго развитія

ясно даетъ себя понять изъ всѣхъ положительныхъ построеній автора. И если только путемъ преобразованія частной собственности и введенія всеобщей рабочей повинности возможно купить хоть какую нибудь свободу и независимость рабочаго при капиталистическомъ строѣ общества, то это только необходимый результатъ самой природы экономическаго процесса, который построенъ на коллективной борьбѣ человѣчества съ голодомъ и требуетъ съ неизбѣжностью желѣзной организаціи и единства тамъ, гдѣ вопросъ идетъ о самыхъ средствахъ существованія широкихъ народныхъ массъ. И то же повторяется въ политической области. Если авторъ ищетъ здѣсь опоры противъ „царства силы" въ учрежденіяхъ современнаго представительнаго строя и при помощи ихъ желаетъ обезпечить политическую свободу, то и здѣсь опять таки онъ только слѣдуетъ общему демократическому и правовому направленію новаго общества, которое во имя разума создаетъ право, при помощи права обуздываетъ власть и во имя свободы человѣческой нравственной личности взаимно уравновѣшиваетъ центры политической мощи, силы. Наконецъ, если онъ требуетъ ничѣмъ не ограниченной абсолютной свободы для духовной дѣятельности человѣка, онъ слѣдуетъ здѣсь только всемірному ея развитію, которое долгимъ путемъ отъ мрака суевѣрія, невѣжества и предразсудка ведетъ его къ свободной мысли и только при ея помощи создаетъ совершенство мышленія, дѣйствія и воспріятія"... Свобода экономическая нужна для того, чтобы человѣкъ могъ стать дѣйствительно независимымъ и свободнымъ гражданиномъ, и для этого нужна соціальная реформа; свобода политическая нужна для того, чтобы человѣкъ могъ стать дѣятельной, разумной и нравственной личностью—и для этого Менгеръ удерживаетъ сложную систему правового государства; свобода духовная нужна для того, чтобы открыть человѣку вѣчныя, сіяющія перспективы нескончаемаго прогресса и совершенствованія—и для этого народное государство будущаго должно стать пріютомъ свободнаго независимаго знанія, нравственнаго энтузіазма, художественнаго творчества...

Credo in vitam saeculi futuri—можно только воскликнуть

вмѣстѣ съ нашимъ авторомъ подъ вліяніемъ его глубоко гуманныхъ страницъ, проникнутыхъ горячей вѣрой въ будущее „народное государство“.... Однако не для однихъ только „вѣрующихъ“ можетъ имѣть интересъ книга Менгера: она представляетъ собою замѣчательный опытъ построенія новаго естественнаго права; она при помощи данныхъ современной соціологіи и юриспруденціи обосновываетъ будущій кодексъ природы и разума; наконецъ, она даетъ намъ первую систему широко задуманной и научно выполненной „политики права“. „Новое государственное ученіе“ Менгера безспорно имѣетъ крупное общественное значеніе. На основаніи стараго оно создаетъ для насъ дѣйствительно „новое право“.

М. А. Рейснеръ.

ОБЪ ИЗУЧЕНІИ ПРАВОВЫХЪ ЯВЛЕНІЙ [1]).

IV.

Обычные пріемы образованія понятія права и другихъ общихъ понятій.

Обыкновенно полагаютъ, что для образованія понятія права слѣдуетъ обозрѣть правовыя явленія, сравнить ихъ другъ съ другомъ для отысканія общихъ всѣмъ имъ признаковъ и затѣмъ сравнить ихъ съ другими, главнымъ образомъ сродными явленіями, для выбора изъ найденной суммы общихъ признаковъ такихъ, которые бы были вмѣстѣ съ тѣмъ и отличительными для правовыхъ явленій (причемъ традиціонно усилія направляются на отысканіе признаковъ отличающихъ право отъ „нравовъ", нравственности и религіи; то же mutatis mutandis относится къ образованію другихъ общихъ юридическихъ понятій. Точно также моралисты, государствовѣды, экономисты и т. д. исходятъ при установленіи своихъ центральныхъ и другихъ понятій обыкновенно изъ необходимости собранія и обзора соотвѣтственныхъ предметовъ для отысканія общихъ всѣмъ имъ признаковъ и т. д.— и это вообще соотвѣтствуетъ ученію объ образованіи общихъ понятій путемъ абстракціи, традиціонно повторяющемуся въ ходячихъ учебникахъ логики.

---

[1]) См. Вѣстникъ Права, 1904 г., № 4, стр. 68 и сл.

Несмотря на общераспространенность этого воззрѣнія въ различныхъ сферахъ науки и санкціонированіе его многовѣковой традиціей, его всетаки слѣдуетъ признать непріемлемымъ и притомъ по нѣсколькимъ существеннымъ основаніямъ.

Прежде всего правило объ обозрѣніи предметовъ образуемаго общаго понятія и констатированія наличности у всѣхъ ихъ одинаковыхъ свойствъ предписываетъ нѣчто невозможное и немыслимое по самой природѣ общихъ классовыхъ понятій и классовъ.

Подъ общимъ, или классовымъ понятіемъ слѣдуетъ разумѣть идею такихъ предметовъ, которые обладаютъ извѣстными признаками, т. е. идею всего того, что мыслимо, какъ обладающее извѣстными признаками. Подъ классомъ (разрядомъ, родомъ, видомъ и т. д.) слѣдуетъ разумѣть объекты идей такого рода, т. е. всѣ тѣ предметы (вещи, явленія и т. д.), которые обладаютъ или мыслимы какъ обладающіе соотвѣтственными свойствами. Напр., идея всѣхъ такихъ предметовъ, которые имѣютъ бѣлый цвѣтъ, есть классовое понятіе, а именно понятіе класса бѣлыхъ предметовъ. Составляютъ этотъ классъ всѣ предметы, которые обладаютъ этимъ цвѣтомъ или мыслимы, какъ обладающіе такимъ цвѣтомъ.

Отнюдь не слѣдуетъ думать, будто классовыя понятія обнимаютъ только реально существующіе предметы, такъ что классы составляютъ болѣе или менѣе многочисленные реальные предметы. Напротивъ, многія классовыя понятія обнимаютъ даже исключительно такіе объекты, которые только мыслимы, но въ природѣ совсѣмъ не встрѣчаются. Таковы, напр., тѣ понятія, съ которыми имѣетъ дѣло геометрія; прямыя, параллельныя линіи, круги, конусы и т. д. въ геометрическомъ смыслѣ—только мыслимые, но отнюдь не реальные объекты.

Что же касается такихъ классовыхъ понятій, которымъ соотвѣтствуютъ реальныя явленія, то отнюдь не слѣдуетъ думать, будто соотвѣтственные классы и состоятъ въ томъ большемъ или меньшемъ количествѣ предметовъ, обладающихъ классовымъ признакомъ, которые существуютъ въ дѣйствительности; будто, напр., объемъ классоваго понятія предме-

товъ, обладающихъ бѣлымъ цвѣтомъ, исчерпывается существующими бѣлыми предметами. Напротивъ, какъ бы многочисленны ни были тѣ предметы, которые въ данное время существуютъ въ природѣ и обладаютъ классовымъ признакомъ, всетаки о нихъ можно сказать, что они всѣ вмѣстѣ составляютъ лишь безконечно малую долю класса. Ибо наряду съ ними къ тому же классу относятся еще: всѣ тѣ объекты съ соотвѣтственнымъ классовымъ признакомъ, которые существовали въ прошломъ, какъ бы оно продолжительно ни было, хотя бы „безконечно продолжительно"; затѣмъ всѣ тѣ, которые будутъ существовать когда либо, какъ бы продолжительно это будущее ни было, сколько бы миллiардовъ лѣтъ появленіе такихъ объектовъ въ будущемъ ни продолжалось и сколько бы миллiардовъ этихъ объектовъ (напр., бѣлыхъ цвѣтковъ, снѣжинокъ и иныхъ бѣлыхъ предметовъ) каждый годъ ни появлялось; наконецъ, всѣ тѣ, которые не существовали и не будутъ существовать, но могутъ быть мыслимы существующими—вообще всѣ мыслимые объекты, разъ они мыслятся, какъ снабженные даннымъ признакомъ.

Отсюда очевидно, что рекомендовать въ качествѣ научнаго метода образованія классовыхъ понятій пріемъ, состоящій въ обозрѣніи относящихся къ данному классу предметовъ, подмѣчаніи общихъ всѣмъ этимъ предметамъ свойствъ и т. д., можно полько по недоразумѣнію относительно существа тѣхъ умственныхъ продуктовъ, о созданіи коихъ идетъ рѣчь, или вслѣдствіе тнепринятія во вниманіе ихъ свойствъ при установленіи или бовтореніи за другими критикуемаго методологическаго правила.

И конечно, юристы, пытающіеся установить понятіе права, моралисты, пытающіеся рѣшить такую же задачу по отношенію къ нравственности и т. д., на дѣлѣ не исполняютъ и не могутъ исполнить такихъ немыслимыхъ работъ, какъ констатированіе свойствъ, общихъ всѣмъ правовымъ, всѣмъ нравственнымъ явленіямъ и т. д. путемъ обозрѣнія этихъ явленій, констатированія отсутствія нѣкоторыхъ изъ такихъ свойствъ у всѣхъ явленій сродныхъ или принимаемыхъ за сродныя категоріи и т. д. Мыслимо лишь исполненіе безконечно малой частицы такой работы безъ всякой надежды довести ее не-

только до конца, но и, напр., до средины или даже одной сотой. Фактически дѣло ограничивается обозрѣніемъ нѣсколькихъ, избранныхъ изслѣдователемъ, нормъ права, сравненіемъ ихъ съ нѣсколькими избранными нормами нравственности, предписаніями религіи и т. д.; а въ качествѣ результата такого изслѣдованія сообщается не то, что у нѣсколькихъ, сравнительно весьма немногихъ, подвергнутыхъ обозрѣнію нормъ права, нормъ нравственности оказались такія то общія черты и т. д., а нѣчто несравненно менѣе скромное, такое утвержденіе, какъ если бы авторъ въ самомъ дѣлѣ „видѣлъ" и сравнилъ другъ съ другомъ всѣ правовыя, всѣ нравственныя явленія, и т. п. [1]).

Между прочимъ, въ литературѣ нѣкоторыхъ наукъ встрѣчается иногда методологическій совѣтъ, исходить при образованіи искомаго понятія прежде всего изъ такихъ предметовъ, которые „несомнѣнно" относятся къ данной категоріи, напр., къ праву, а затѣмъ, констатировавъ общіе имъ признаки, заняться изученіемъ болѣе сомнительныхъ случаевъ; а въ нѣкоторыхъ учебникахъ логики рекомендуется исходить изъ изученія „образцовыхъ" представителей опредѣляемаго класса, сранивать ихъ съ образцовыми экземплярами иныхъ, противопоставляемыхъ классовъ, и т. д. Но какъ бы мы хорошо ни избрали примѣры предметовъ опредѣляемаго и иныхъ классовъ, все таки между констатированіемъ наличности какого либо общаго свойства всѣхъ такихъ экземпляровъ у одного класса и констатированіемъ отсутствія этого свойства у всѣхъ избранныхъ экземпляровъ иныхъ классовъ, съ одной стороны, и принятіемъ за доказанныя наличность тѣхъ же свойствъ у всѣхъ прочихъ членовъ опредѣляемаго класса и отсутствіе ихъ у всѣхъ членовъ иныхъ классовъ, съ другой,—громадная логическая пропасть [2]).

---

[1]) Такого поразительнаго несоотвѣтствія, повидимому, нѣтъ въ области государствовѣдѣнія, въ области попытокъ установить понятіе государства: государствъ имѣется на землѣ сравнительно очень немного и обозрѣть (умственно) всѣ государства, повидимому, не трудно. Но и это только повидимому—вслѣдствіе недоразумѣнія относительно природы общихъ понятій, въ томъ числѣ и понятія государства (ср. выше стр. 92).

[2]) Можетъ возникнуть вопросъ, какъ это возможно, что такая несообраз-

Но допустимъ для простоты дальнѣйшаго изложенія, что фактически дѣло не ограничивается лишь обзоромъ нѣсколькихъ, немногихъ образцовъ предметовъ опредѣляемаго и

ность, столь поразительное логическое несоотвѣтствіе данныхъ и выводовъ ускользаетъ отъ вниманія изслѣдователей. Укоренившіеся предразсудки вообще ослѣпляютъ, заставляютъ не замѣчать того, что несогласно съ твердою вѣрою. Въ данномъ случаѣ этому содѣйствуютъ различныя обстоятельства. Что касается логиковъ, то они привыкли разсуждать весьма абстрактно и выставлять весьма общія правила, не думая о конкретно-фактической возможности соблюденія ихъ общихъ указаній; въ литературѣ по логикѣ можно было бы найти не мало примѣровъ совершенно невыполнимыхъ требованій—даже, напр., въ такомъ превосходномъ во многихъ отношеніяхъ и отличающемся вообще трезво-практическимъ характеромъ руководствѣ, какъ „Система логики" Милля. Лучшая часть этого знаменитаго труда—часть, посвященная индуктивному методу. Но если вдуматься въ существо установляемыхъ авторомъ правилъ индукціи, напр., правилъ, требующихъ для умозаключенія о причинной связи констатированія наличности лишь одного единственнаго различія между нѣсколькими изслѣдуемыми явленіями, то станетъ ясно, что о дѣйствительномъ соблюденіи ихъ не можетъ быть рѣчи (что, впрочемъ, въ данномъ случаѣ, не лишаетъ цѣнности самихъ правилъ, которыя слѣдуетъ только понимать cum grano salis, напр., не стремиться достигнуть недостижимаго, нахожденія такихъ явленій, которыя бы были только въ одномъ какомъ либо отношеніи различны, а во всѣхъ прочихъ отношеніяхъ—ихъ можетъ быть много милліардовъ—сходны, а стараться только, чтобы всѣ прочія, необходимо существующія, различія не были существенно важными съ точки зрѣнія даннаго вопроса различіями и т. д.). Авторитетнѣйшій изъ современныхъ логиковъ, Зигвартъ, критикуя ученіе Милля объ индукціи въ разныхъ отношеніяхъ, недоволенъ, между прочимъ, и формулированными Миллемъ правилами индукціи, но не потому, что они требуютъ слишкомъ многаго, а потому, что они слишкомъ мало требуютъ; и самъ онъ установляетъ столь строгія требованія, что требованія Милля по сравненію съ ними должны показаться сравнительно весьма скромными и умѣренными. Что касается правила объ отысканіи общихъ признаковъ для образованія общаго понятія, то слѣдуетъ еще принять во вниманіе, что это привычное и освященное многовѣковою традиціею правило внушаетъ вѣрующимъ въ него именно то представленіе, будто дѣло идетъ объ извѣстномъ, вообще небольшомъ, во всякомъ случаѣ обозримомъ количествѣ экземпляровъ. Это нерѣдко болѣе или менѣе ясно выражается и въ формулировкѣ соотвѣтственныхъ ученій. Ср., напр., Wundt, Logik II B. I. Abth. стр. 13: „Обобщающая абстракція состоитъ въ томъ, что въ предѣлахъ извѣстнаго числа предметовъ или фактовъ, подвергаемаго сравнительному анализу. различныя у различныхъ индивидовъ свойства отбрасываются, а общія всей группѣ удерживаются и возводятся въ признаки общаго понятія", и т. д. Очевидно, Вундтъ представляетъ себѣ здѣсь „всю группу", какъ нѣчто въ родѣ небольшой коллекціи предметовъ, стада животныхъ, или т. п. Еще большее absurdum, если можно говорить о различныхъ размѣрахъ этой логической величины, представляетъ требованіе констатировать путемъ обозрѣнія отсутствіе извѣстныхъ

иныхъ классовъ, а производится вся та работа, которая предписывается традиціонными правилами образованія понятій, или что нѣтъ никакого логическаго и научнаго грѣха

признаковъ у всѣхъ не относящихся къ данному классу предметовъ. Но это необходимое логическое дополненіе традиціоннаго правила о нахожденіи общихъ признаковъ путемъ абстракціи обыкновенно при формулировкѣ самаго принципа абстракціи упускается изъ виду (ср., напр., приведенное выше положеніе Вундта); и вообще въ руководствахъ логики ученіе объ образованіи понятій страннымъ образомъ нерѣдко сводится къ вопросу объ общихъ свойствахъ, или во всякомъ случаѣ вопросъ объ отличительности классовыхъ признаковъ стушевывается и не играетъ серіозной роли въ соотвѣтственныхъ ученіяхъ (такимъ недостаткомъ страдаетъ, напр., и ученіе Милля объ общихъ понятіяхъ). Если же необходимость отысканія именно отличительныхъ признаковъ не упускается изъ виду, то помогаетъ не замѣчать нелѣпости соотвѣтственнаго требованія то обстоятельство, что и всѣ „прочіе предметы", отъ коихъ необходимо отличить данный классъ, превращаются въ представленіи тоже въ какую то не особенно большую, а во всякомъ случаѣ ограниченную сумму предметовъ или въ нѣсколько различныхъ, но обозримыхъ „группъ" объектовъ.

Что касается не-логиковъ, напр., юристовъ, пытающихся опредѣлить понятіе права, государствовѣдовъ и т. п., и вопроса, какъ эти изслѣдователи могутъ не замѣчать совершаемыхъ ими ошибокъ, необоснованности выставляемыхъ ими общихъ утвержденій относительно общихъ и отличительныхъ признаковъ права, государства и т. п., то обыкновенно не безъ значенія бываетъ именно то обстоятельство, что они не-логики и подражаютъ традиціи, не обращая большого вниманія на то, насколько она разумна, правильна и т. д. Въ области спорныхъ понятій и безплодныхъ попытокъ ихъ образованія, какъ, напр., въ области понятій „права", „нравственности", „государства", существуютъ къ тому же болѣе или менѣе установившіеся шаблоны и традиціи относительно тѣхъ предметовъ опредѣляемаго класса, относительно которыхъ надо стараться, чтобы они подошли подъ предлагаемое понятіе, и тѣхъ предметовъ другихъ классовъ, относительно которыхъ слѣдуетъ обращать вниманіе, чтобы они не подошли подъ искомое опредѣленіе. Прежнія попытки образованія искомаго понятія потерпѣли на такихъ предметахъ крушеніе, и вотъ надо съ этими Сциллами и Харибдами совладать. Вслѣдствіе этого получается такая психологія, что все необозримое и безграничное множество членовъ опредѣляемаго класса исчезаетъ, не играютъ никакой роли въ представленіяхъ даннаго изслѣдователя и тѣ еще „большія" полчища другихъ предметовъ, хотя бы только предметовъ „сродныхъ", категорій, которые бы надо было изучать для констатированія у всѣхъ ихъ отсутствія выставляемыхъ классовыхъ признаковъ, а вмѣсто всего этого на умственной сценѣ существуютъ и играютъ активную роль лишь тѣ знаменитыя Сциллы и Харибды, которыя уже причинили въ исторіи науки столько крушеній. Обойти ихъ благополучно было бы достаточнымъ тріумфомъ!

Въ тѣхъ же областяхъ, гдѣ все представляется обстоящимъ благополучно, въ области установившихся и всѣми принимаемыхъ за правильныя понятій повторяются по традиціи соотвѣтственныя опредѣленія, а вопросы, какъ они до-

въ томъ, что на основаніи обозрѣнія нѣсколькихъ объектовъ опредѣляемаго и отличаемыхъ классовъ выставляются такія утвержденія, какъ если бы была исполнена безконечно болѣе трудная задача полнаго обозрѣнія. Всетаки, и при такихъ предположеніяхъ, есть достаточно основаній для того, чтобы признать традиціонные пріемы безусловно несостоятельными.

Возникаетъ вопросъ: на основаніи чего, по какимъ критеріямъ производится для отысканія общихъ и отличительныхъ признаковъ подборъ однихъ предметовъ, какъ относящихся къ опредѣляемому классу, другихъ предметовъ, какъ относящихся не къ этому, а къ инымъ, въ частности „сроднымъ" классамъ? Откуда, напр., при образованіи понятія права и еще до исполненія этой работы извѣстно, что такія то явленія суть правовыя явленія, а такія то — неправовыя, напр., нравственныя? Вѣдь дѣло идетъ еще объ отысканіи такихъ признаковъ, по которымъ бы можно было съ научною основательностью извѣстныя явленія относить или не относить къ праву, къ нравственности и т. д.; а между тѣмъ, страннымъ образомъ, оказывается, что до отысканія и научнаго обоснованія такого критерія изслѣдователямъ уже извѣстно, что такія то явленія право или даже „несомнѣнно право", другія не-право, или даже „несомнѣнно не правовыя, а нравственныя нормы" и т. п.

Можетъ быть это происходитъ такъ, что изслѣдователи, имѣющіе въ виду доказать, что правовыя явленія обладаютъ извѣстнымъ общимъ признакомъ, напр., свойствомъ *a*, подбираютъ именно примѣры, гдѣ есть налицо или даже выраженъ въ особенно ясной, рѣзкой, вообще „образцовой"

быты, можно ли ихъ считать научно обоснованными, въ чемъ состоятъ или, точнѣе, должны были бы состоять научныя данныя въ ихъ пользу, вообще не возникаютъ, — пока случайно не обнаружится существованіе Сциллъ и Харибдъ; тогда только прекращается научно-методологическая спячка—и начинается борьба съ этими обнаружившимися врагами (которыхъ, впрочемъ, съ научной точки зрѣнія, слѣдовало бы признать не врагами, а друзьями, потому что въ наукѣ административный принципъ „все обстоитъ благополучно", принципъ плохой и въ своей области, совсѣмъ уже неумѣстенъ).

формѣ признакъ *a*, а затѣмъ доказываютъ, что дѣйствительно во всѣхъ этихъ (такъ подобранныхъ) случаяхъ такой признакъ имѣется; что такъ же поступаютъ моралисты, государствовѣды и т. д., и что такой же методъ примѣняется въ этихъ и другихъ дисциплинахъ при подборѣ образцовъ другихъ, сопоставляемыхъ съ опредѣляемымъ, классовъ?

Такой вопросъ и такое предположеніе выставлялись уже въ научной литературѣ. Встрѣчается въ литературѣ мнѣніе, что дѣйствительно при образованіи понятія извѣстнаго рода явленій изслѣдователи приступаютъ къ дѣлу уже съ предвзятымъ мнѣніемъ относительно признаковъ даннаго рода явленій, и что иначе и быть не можетъ и такъ и слѣдуетъ поступать; дѣлу образованія понятій по самой его природѣ присущъ логическій кругъ, но его наличность не мѣшаетъ тому, что по мѣрѣ продолженія основанныхъ на немъ изслѣдованій установляемое понятіе получаетъ все новыя подтвержденія и научное обоснованіе [1]).

По поводу этого воззрѣнія необходимо отмѣтить слѣдующее:

Существо рекомендуемаго метода образованія и обосно-

---

[1]) Ср., напр., Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, I, 1892, стр. 79: „Чтобы опредѣлить понятіе того, что есть, нужно исходить отъ отдѣльныхъ предметовъ, которые существуютъ. Слѣдовательно, чтобы найти понятіе права, нужно исходить отъ права, которое дѣйствительно существуетъ... Я отлично знаю, что этимъ путемъ я не избѣгну того порочнаго круга (circulus vitiosus), который неизбѣжно присущъ всякому образованію понятій. Если мы находимъ объекты, которымъ свойственны признаки, долженствующіе быть включенными въ ихъ понятіе, то мы уже примѣняемъ это понятіе какъ критерій выбора годныхъ объектовъ. Умственная концепція каждаго понятія содержитъ въ себѣ въ началѣ необходимо предвзятое мнѣніе, которое должно неизбѣжно повторяться и дальше, при всякой провѣркѣ и утонченіи содержанія понятія путемъ изученія дальнѣйшихъ объектовъ, каковое изученіе въ то же время доставляетъ ему (предвзятому мнѣнію) подтвержденіе. Никакія гносеологическія тонкости не могутъ здѣсь помочь (ср. изъ богатой литературы послѣднихъ лѣтъ Volkelt, Erfahrung und Denken), и невозможно устранить сомнѣнія которыя уже имѣютъ длинную исторію, начавшуюся уже въ сферахъ греческаго философскаго скептицизма. Логики опредѣляли всегда и опредѣляютъ и теперь сужденія, какъ сопоставленіе и приведеніе въ связь понятій другъ съ другомъ; но никто изъ нихъ не отрицаетъ, что самыя понятія суть не что иное, какъ воплощеніе и кристаллизація сужденій“.

ванія общихъ понятій сводится къ легкому торжеству нахожденія и доказательства наличности того, что было припасено для нахожденія (какъ это дѣлается фокусниками — съ большимъ успѣхомъ, если публика не замѣчаетъ, на чемъ основано удача). На чемъ покоится вѣра въ то, что по мѣрѣ продолженія такого занятія и распространенія на все новые объекты происходитъ провѣрка и создается научная обоснованность предлагаемаго понятія, рѣшителькно непонятно. Провѣрка во всякомъ новомъ объектѣ наличности того признака, по которому этотъ объектъ избранъ, конечно, должна всегда вести къ констатированію этой наличности, но это ничего не подтверждаетъ—кромѣ развѣ „остроумія" изслѣдователя, который продолжаетъ заниматься такими манипуляціями и все еще не оріентируется относительно ихъ смысла.

Если правда, что при установленіи и обоснованіи общихъ понятій нѣтъ возможности избѣжать логическаго круга, то приходится вообще отказаться отъ образованія и обоснованія научныхъ понятій. Этотъ отказъ, какъ видно изъ изложеннаго выше, равнялся бы признанію правильнымъ полнаго научнаго скептицизма, вообще означалъ бы уничтоженіе науки, какъ таковой; но и отъ весьма печальныхъ выводовъ нѣтъ спасенія—въ логическихъ ошибкахъ, самообманахъ или обманахъ.

Дѣйствительно ли таково положеніе дѣла или, можетъ быть, само ученіе объ образованіи понятій путемъ логическихъ круговъ—ошибочное ученіе, будетъ видно изъ дальнѣйшаго изложенія.

Здѣсь, для выясненія существа фактически традиціонно примѣняемыхъ при образованіи понятій права, нравственности и т. п., пріемовъ мышленія, необходимо прежде всего констатировать, что эти пріемы состоятъ вовсе не въ систематическомъ нарушеніи началъ логики путемъ порочныхъ круговъ, а имѣютъ совсѣмъ иной характеръ.

Какъ и иныя изслѣдованія и разсужденія, образованіе и обоснованіе общихъ понятій въ правовѣдѣніи (впрочемъ не только въ правовѣдѣніи, а и въ другихъ гуманитарныхъ и

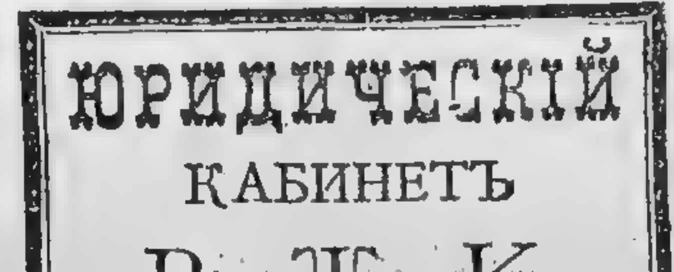
общественныхъ наукахъ) происходитъ обыкновенно, къ сожалѣнію, безъ подобающей научно-методологической сознательности и вообще безъ размышленія о томъ, какъ слѣдуетъ рѣшать такого рода темы и научно обосновывать предлагаемыя рѣшенія. Поэтому здѣсь возможны и неизбѣжны частыя и разнообразныя логическія ошибки и наивности, въ томъ числѣ и порочные круги. Тѣмъ не менѣе подборъ фактическаго матеріала для образованія и обоснованія классовыхъ понятій на основаніи тѣхъ признаковъ, которые должны войти въ составъ понятія, не только не является абсолютно общимъ правиломъ, но даже не составляетъ обычнаго и типическаго шаблона, а имѣетъ характеръ индивидуальныхъ ошибокъ среди разныхъ другихъ, у разныхъ писателей различныхъ, индивидуальныхъ неудачныхъ пріемовъ мышленія. Путемъ болѣе внимательнаго (психологическато) изслѣдованія обычнаго происхожденія и теченія идей въ тѣхъ случаяхъ, когда юристы, моралисты, государствовѣды и т. д. не довольствуются выставленіемъ такой или иной формулы опредѣленія права, нравственности, государства, общества и иныхъ общихъ понятій безъ какого бы то ни было научнаго оправданія и обоснованія (наиболѣе частый случай!), а пытаются обосновать правильность предлагаемаго понятія, не трудно констатировать слѣдующее:

Критерій, которымъ они пользуются при подборѣ конкретныхъ примѣровъ опредѣляемаго и противопоставляемыхъ классовъ, обыкновенно и типично, а ужъ безусловно въ громадномъ большинствѣ случаевъ, состоитъ въ ихъ привычкахъ называть такіе то предметы такъ то, а другіе иначе. Напр., юристы, пытаясь найти признаки, отличающіе право отъ нравственности и другихъ (по ихъ мнѣнію) сродныхъ явленій, дѣйствительно уже заранѣе имѣютъ критерій для отнесенія однихъ объектовъ къ праву, другихъ къ нравственности, и примѣняютъ этотъ критерій съ большою увѣренностью, но тѣмъ не менѣе они исходятъ обыкновенно не изъ искомаго и подлежащаго введенію въ понятіе и обоснованію критерія (хотя иногда бываетъ и это), а просто изъ того, что такую то норму (напр., объ исполненіи договора

купли) они привыкли считать, т. е. именовать, правовою, такую то другую (напр., о любви къ ближнимъ) нравственною и т. д. Точно также производится образованіе и обоснованіе понятія нравственности въ сферѣ нравственной философіи, понятія государства въ государствовѣдѣніи и т. д.

Что именно этотъ критерій, а не указанный выше логическій порочный кругъ служитъ главнымъ и обыкновеннымъ средствомъ выбора надлежащихъ (по мнѣнію даннаго изслѣдователя) конкретныхъ образцовъ того, что требуется опредѣлить, это видно, напр., уже изъ того, что, напр., теоретикамъ права, государствовѣдамъ и т. д. приходится имѣть дѣло не только съ такими примѣрами, которые подтверждаютъ ихъ опредѣленія, но и съ такими, которые ихъ опровергаютъ, никакъ не подходятъ подъ ихъ формулы; напр., многимъ юристамъ причиняетъ большія затрудненія то обстоятельство, что международное право, которое они признаютъ, т. е. называютъ правомъ, не обладаетъ тѣми признаками, которые они стараются приписать праву вообще (организованное принужденіе, установленіе государственною властью и т. п.). Въ борьбѣ съ такого рода затрудненіями, въ попыткахъ доказать, что эти противорѣчія „только кажущіяся" и т. д. и состоитъ обыкновенно главное содержаніе тѣхъ разсужденій, которыя выставляются и принимаются за „обоснованія" выставляемаго опредѣленія [1]).

[1]) Ср. выше стр. 96 прим. Конечно, попытки путемъ болѣе или менѣе остроумныхъ разсужденій сдѣлать такіе или иные примѣры не подходящихъ подъ предлагаемое опредѣленіе нормъ права безвредными для этого опредѣленія и отразить соотвѣтственныя вѣроятныя или неизбѣжныя возраженія не были бы, даже въ случаѣ ихъ удачности, доказательствомъ правильности выставленнаго на основаніи нѣкоторыхъ примѣровъ права положительнаго утвержденія относительно „всѣхъ" нормъ права; вообще споры противъ сдѣланныхъ уже другими или возможныхъ возраженій отнюдь нельзя отождествлять съ положительнымъ доказательствомъ правильности защищаемаго положенія; но это нерѣдко не сознается, и бездоказательность соотвѣтственныхъ положительныхъ утвержденій дѣлается незамѣтною вслѣдствіе наличности подробной ихъ защиты противъ дѣйствительныхъ или представляемыхъ возраженій. Вслѣдствіе этого, какъ это ни странно, именно ошибочность предлагаемыхъ формулъ опредѣленій права, государства и т. д. и притомъ особенно наличность многихъ поводовъ и основаній для возраженій и предвидѣнія таковыхъ содѣйствуетъ тому, что не замѣчается ихъ без-



Очевидно, если бы образованіе понятій и обоснованіе опредѣленій покоилось на порочныхъ кругахъ, на подборѣ фактическаго матеріала по имѣющимъ быть введенными въ понятіе признакамъ, то такихъ затрудненій не существовало бы. Изслѣдователи имѣли бы дѣло не со строптивыми членами класса, а только съ покорными и согласными съ ихъ опредѣленіями.

Обыкновенно существо того критерія, по которому одни предметы приводятся какъ образцы опредѣляемаго класса, а другіе имъ противопоставляются, какъ относящіеся не къ опредѣляемому, а къ отличаемымъ классамъ, не сознается самими авторами соотвѣтственныхъ разсужденій и ускользаетъ отъ вниманія читателя. Обыкновенно въ такихъ случаяхъ утверждается не то, что такой то предметъ „называется" такъ то, напр., правомъ, а другой иначе, напр., нравственною заповѣдью, а то, что такой то предметъ „есть" то то, напр., правовая, или напротивъ, не правовая, а нравственная норма, „несомнѣнно относится" къ такому то классу, напр., къ праву, и т. п. Это явленіе объясняется тѣмъ, что на почвѣ привычки называть извѣстные объекты извѣстнымъ именемъ создается столь прочная ассоціація представленій этихъ предметовъ и названій, что поневолѣ кажется, какъ будто дѣло идетъ не о нашихъ субъективныхъ привычкахъ называнія, а о чемъ то объективно присущемъ этимъ предметамъ, о какомъ то свойствѣ самихъ предметовъ; такимъ то явленіемъ, кажется намъ, на почвѣ указаннаго заблужденія, присуще быть правомъ, они сами по себѣ право, несомнѣнно право, и т. п. Вѣроятно, такая замаскированность истиннаго существа примѣняемаго обыкновенно при выборѣ конкретныхъ примѣровъ критерія и подала поводъ для недоразумѣній относительно процесса образованія общихъ понятій, для предположенія порочныхъ круговъ и т. д.

Иногда, впрочемъ, примѣненіе лингвистическаго критерія происходитъ сознательно или во всякомъ случаѣ ясно видно

доказательность. Если бы не было возраженій и борьбы съ ними, то видно было бы, что выставленныя утвержденія относительно *всѣхъ* нормъ права, государствъ и т. д. совершенно произвольны и бездоказательны.

изъ самой внѣшней формы изложенія. Напр., въ пользу отнесенія извѣстнаго явленія къ опредѣляемому или, напротивъ, къ отличаемому классу, приводятся и такіе аргументы: „Этого никто не назоветъ такъ то“ (напр., правомъ), отнесеніе такого то предмета къ опредѣляемому классу „противорѣчило бы общепринятому словоупотребленію“ и т. п. [1]).

Для пониманія природы обычныхъ пріемовъ изслѣдованій о существѣ права и вообще характера, содержанія и судебъ науки о правѣ въ высшей степени важно принять во вниманіе, сверхъ сказаннаго, еще слѣдующее обстоятельство.

Слово „право“ имѣетъ фактически двѣ различныя области примѣненія, одну сравнительно весьма обширную—въ общемъ народномъ языкѣ, въ обыденной разговорной рѣчи, и другую, по сравненію съ первой, весьма ограниченную—въ сферѣ особаго профессіональнаго словоупотребленія людей, имѣющихъ спеціально дѣло съ законами, судами, процессами и т. д., въ профессіональномъ языкѣ судей, прокуроровъ, адвокатовъ, вообще юристовъ.

Напр., прислушавшись къ раговорамъ взрослыхъ людей или дѣтей, занимающихся какою либо игрою, напр., въ мячикъ, шахматы, шашки, карты и проч., мы бы легко могли убѣдиться, что эти забавы кишатъ такъ сказать отъ „правъ“

---

[1]) Между прочимъ въ новѣйшей исторіи государствовѣдѣнія произвело коренную революцію и создало „эпоху“ открытіе того обстоятельства, что существуютъ организаціи, не независимыя, не суверенныя, но тѣмъ не менѣе называемыя государствами, между тѣмъ какъ прежняя наука усматривала существо государства въ суверенететѣ и на этой почвѣ строила свои теоріи. Ср. H. Rehm, Allgemeine Staatslehre, стр. 111. Въ пользу разрыва съ прежнимъ ученіемъ о государствѣ высказался Лабандъ, ссылаясь на то, что „пользовавшееся до сихъ поръ почти всеобщимъ признаніемъ опредѣленіе государства опровергается общепринятымъ словоупотребленіемъ. Въ эпоху прежней Германской Имперіи несуверенныя отдѣльныя нѣмецкія земли всетаки именовались государствами. Члены Сѣверо-американскаго Союза называются „Staaten“ (по нѣмецки=„государствами“); и зависящія отъ Турціи несуверенныя политическія образованія называются государствами. Тогда Шульцъ, Еллинекъ, Розинъ, Бри, Лейеръ и другіе отказались на томъ же основаніи отъ старой теоріи“.

Въ нѣкоторыхъ научныхъ сферахъ иногда прямо высказывается мнѣніе, что для опредѣленія чего либо слѣдуетъ обозрѣть то, къ чему подходитъ названіе опредѣляемаго класса и т. д.

всевозможнѣйшаго содержанія, что играющіе приписываютъ себѣ и своимъ партнерамъ множество разныхъ правъ, которыя обыкновенно уважаются и безпрекословно соблюдаются, иногда оспариваются и нарушаются и проч. (ср., напр., право бить тузомъ короля, королемъ даму..., бить козыремъ чужую масть, право требовать соблюденія очереди ходовъ, сдачи картъ и т. п., право требовать пересдачи картъ въ случаѣ открытія важной карты или иной неправильности и проч. и проч.); но ни одно изъ такихъ безчисленныхъ правъ не удостоилось бы названія „права" въ залѣ судебнаго засѣданія, вообще съ точки зрѣнія профессіональнаго словоупотребленія легистовъ. То же относится, напр., къ безчисленнымъ „правамъ" приглашеннаго почтеннаго гостя по отношенію къ хозяевамъ, напр., къ праву на почетное, иногда первое мѣсто за столомъ и на иные знаки вниманія и уваженія, къ правамъ, которыя приписываются другъ другу товарищами (напр., по классу въ школѣ), друзьями, влюбленными и проч. на почвѣ товарищескихъ, дружескихъ, любовныхъ отношеній, напр., къ праву на вѣрность въ любви, на откровенность, на тысячи разныхъ услугъ и знаковъ любви и проч. и проч. На каждую тысячу случаевъ примѣненія слова „право" въ общемъ, народномъ языкѣ нашлось бы, пожалуй, не болѣе или даже менѣе одного случая примѣненія того же слова съ точки зрѣнія профессіональнаго словоупотребленія.

Юристы руководствуются и въ области попытокъ рѣшенія вопроса, что такое право, обычаями профессіонально-юридическаго словоупотребленія [1]). Они считаютъ правомъ, „несомнѣннымъ правомъ" и т. п. то и только то, что они въ качествѣ юристовъ привыкли такъ называть. Все прочее съ ихъ точки зрѣнія не-право, „несомнѣнно" не право и т. д. Что же касается иного примѣненія слова „право" въ общемъ народномъ языкѣ, то его юристы обыкновенно не замѣчаютъ или не принимаютъ во вниманіе; поскольку же они по тому или

---

[1]) Иногда это выражается въ самихъ предлагаемыхъ формулахъ опредѣленія права, ср., напр., Bierling, Juristische Principienlehre I, стр. 19: „Recht im juristischen Sinne ist..." („Право въ юридическомъ смыслѣ есть" и т. д.).

иному поводу на него наталкиваются, они относятся къ нему какъ къ чему то незаслуживающему серіознаго вниманія, какъ къ неправильному словоупотребленію, къ ошибочному называнію „правомъ“ того, что на самомъ дѣлѣ не есть право, и т. п.

Въ существѣ дѣла здѣсь стоитъ одно называніе противъ другого, одна лингвистическая привычка противъ другой, и нѣтъ вовсе основанія считать общенародное примѣненіе слова „право“ чѣмъ то ошибочнымъ, неправильнымъ. Если юристъ то, что онъ привыкъ называть правомъ, считаетъ подлиннымъ, настоящимъ правомъ, а относительно того, что не-юристы называютъ правомъ, полагаетъ, что оно вовсе не право, а только такъ неправильно называется, то такое отношеніе къ дѣлу можетъ быть не оправдано и обосновано, а только объяснено съ причинной точки зрѣнія, какъ своеобразное психическое явленіе. Мы уже познакомились выше съ тѣмъ заблужденіемъ, въ которое мы легко впадаемъ вслѣдствіе нашихъ привычекъ называнія извѣстныхъ предметовъ опредѣленнымъ именемъ и которое состоитъ въ томъ, что наша субъективная привычка называнія такихъ то предметовъ такъ то превращается для насъ въ нѣчто присущее самимъ предметамъ, какъ если бы эти предметы были по природѣ своей именно тѣмъ, какъ мы ихъ называемъ, „столами“, „стульями“, „правомъ“ и т. д. Въ силу этого заблужденія примѣненіе со стороны другихъ того же названія къ предметамъ, которые мы лично не привыкли такъ называть, легко можетъ намъ показаться приписаніемъ этимъ объектамъ чего то такого, что имъ по природѣ ихъ не присуще. Или же получается такое явленіе, что мы то чужое называніе, которое не совпадаетъ съ нашими личными привычками называнія, будемъ понимать и квалифицировать какъ называніе, наше же называніе таковымъ (подъ вліяніемъ указанной крѣпкой ассоціаціи идей) не сочтемъ, а примемъ его за нѣчто болѣе серіозное и важное, за надлежащее и притомъ достовѣрное знаніе, что данные объекты сами по себѣ суть то то, напр., право, а другіе суть нѣчто иное, напр., нравственныя нормы, во всякомъ случаѣ не-право и т. д.

Какъ бы то ни было, юристы при выборѣ конкретныхъ образцовъ права для образованія соотвѣтственнаго понятія исходятъ изъ „юридическихъ", профессіональныхъ привычекъ называнія, а тѣ (весьма обширныя) области, въ которыхъ примѣняется слово „право" съ точки зрѣнія общаго, народнаго языка, они относятъ къ не-праву, къ „нравамъ", „конвенціональнымъ правиламъ" и т. п. Тотъ же критерій, т. е. критерій профессіональныхъ привычекъ называнія примѣняется въ правовѣдѣніи и при образованіи другихъ общихъ понятій.

Это обстоятельство является между прочимъ важною особенностью науки о правѣ, отличающею ее отъ науки о нравственности и разныхъ другихъ общественныхъ наукъ, которыя не связаны съ опредѣленною общественною профессіею и не зависятъ отъ какого либо практически-профессіональнаго словоупотребленія, а исходятъ при опредѣленіи своихъ верховныхъ понятій (напр., понятій нравственности, общества, хозяйственнаго явленія...) и разныхъ имъ абсолютно или относительно подчиненныхъ понятій изъ общихъ привычекъ называнія.

Какія изъ этой особенности правовѣдѣнія вытекаютъ послѣдствія, будетъ видно изъ дальнѣйшаго изложенія. Теперь мы можемъ во всякомъ случаѣ констатировать, что огульное подозрѣніе изслѣдователей, пытающихся образовать и обосновать опредѣленіе права, нравственности и проч. въ томъ, что они производятъ столь странныя и „порочныя" логически манипуляціи, какъ подборъ объектовъ по напередъ заготовленнымъ признакамъ съ тѣмъ, чтобы потомъ искать и съ торжествомъ находить эти признаки въ этихъ объектахъ, неосновательно и покоится на недостаточно внимательномъ изслѣдованіи дѣйствительнаго положенія дѣла.

Фактически образованіе понятій и обоснованіе предлагаемыхъ опредѣленій (поскольку оно вообще предпринимается) зиждется на общихъ или профессіональныхъ привычкахъ называнія. Примѣненіе этихъ критеріевъ часто соединяется съ заблужденіемъ относительно ихъ существа, съ ошибочнымъ представленіемъ, будто производимый выборъ год-

ныхъ объектовъ опредѣляется какимъ то объективнымъ существомъ дѣла, крѣпость субъективной привычки называнія превращается въ „несомнѣнность“ соотвѣтственной природы приводимыхъ образцовъ и т. п.; но самые критеріи, какъ таковые, не только вполнѣ свободны отъ нелѣпаго вращенія въ логическомъ кругѣ, но вообще не содержатъ въ себѣ никакого нарушенія принциповъ логики, никакой логической несообразности.

Но, несмотря на логическую безпорочность этихъ критеріевъ самихъ по себѣ, можно и слѣдуетъ поставить вопросъ, насколько эти критеріи, т. е. общія и профессіональныя привычки называнія, соотвѣтствуютъ задачамъ образованія научныхъ классовыхъ понятій и способны вести къ удовлетворительному ихъ рѣшенію.

Правильнымъ отвѣтомъ на этотъ вопросъ намъ представляется слѣдующій:

1. Изслѣдованія вопросовъ, что называется извѣстнымъ словомъ, напр., правомъ, нравственностью, хозяйствомъ, цѣнностью, работою и т. п. въ той или иной лингвистической сферѣ, въ общенародномъ языкѣ, въ сферѣ какой либо спеціальной профессіи и т. п.,—могутъ быть не только вполнѣ серіозными и научными изслѣдованіями, но и изслѣдованіями, вполнѣ удовлетворяющими своему назначенію, научно рѣшающими надлежаще поставленныя проблемы, если дѣло идетъ именно о лингвистическихъ проблемахъ, о словахъ, какъ особаго рода символическихъ знакахъ, а именно объ общихъ именахъ, и ихъ примѣненіи. Поэтому, напр., тотъ, кто сочиняетъ лингвистическій словарь и по поводу словъ „нравственность“, „нравственный“, „право“ и т. д. произведетъ изслѣдованія относительно области ихъ примѣненія и помѣститъ полученные результаты противъ этихъ словъ въ своемъ словарѣ, поступитъ вполнѣ правильно, и отъ него ничего иного и требовать нельзя. Противъ словечка „право“ необходимо было бы въ такомъ словарѣ, какъ видно изъ вышеизложеннаго, указать на существующій здѣсь лингвистическій дуализмъ, на существованіе двухъ весьма различныхъ по объему областей примѣненія этого слова (само собою

разумѣется, безъ объявленія одного изъ этихъ весьма расходящихся другъ съ другомъ словоупотребленій ошибочнымъ, основаннымъ на отсутствіи истиннаго знанія существа права или т. п.) [1]).

2. Производство подобныхъ изслѣдованій, исходятъ ли они изъ общенароднаго или какого либо специальнаго словоупотребленія: провинціальнаго, классоваго, профессіональнаго и т. п., безъ сознанія притомъ, что рѣшаются вопросы, относящіеся къ языковѣдѣнію, а, напротивъ, въ томъ убѣжденіи, что производится надлежащее научное изслѣдованіе и опредѣленіе центральнаго или иного классоваго понятія для науки о правѣ, нравственности, государствѣ и т. п., вообще для науки, предметомъ изслѣдованія коей являются не слова, не названія, а явленія, для которыхъ создаются въ такихъ или иныхъ лингвистическихъ сферахъ такія или иныя (въ разныхъ языкахъ, а подчасъ и въ разныхъ слояхъ общества различныя) названія,—покоится на недоразумѣніи и представляетъ смѣшеніе двухъ совершенно различныхъ проблемъ и сферъ человѣческаго познанія.

Весьма важная задача установленія понятій, имѣющихъ быть основными и центральными для болѣе или менѣе обширныхъ наукъ, ихъ частей и дальнѣйшихъ систематическихъ подраздѣленій этихъ наукъ, состоитъ въ образованіи и опредѣленіи такихъ классовъ объектовъ, которые бы были годны именно для этой цѣли, т. е. для созданія по отношенію къ нимъ научныхъ положеній

---

[1]) Сродны съ этими проблемами языковѣдѣнія задачи, состоящія въ опредѣленіи смысла извѣстнаго слова въ какомъ либо историческомъ памятникѣ, документѣ и т. п. Такого рода вопросы имѣютъ большое значеніе во всѣхъ тѣхъ областяхъ знанія, гдѣ цѣлью или необходимымъ средствомъ познанія является правильное толкованіе чужихъ мыслей: въ общей исторіи и разныхъ спеціальныхъ историческихъ дисциплинахъ, особенно, напр., въ исторіи философіи, исторіи права и т. п., въ богословскихъ дисциплинахъ, въ томъ числѣ въ богословской этикѣ, и пр. Большое значеніе имѣютъ такого рода проблемы—ихъ можно назвать интерпретаціонными,—между прочимъ, и въ практически-профессіональной и ученой юриспруденціи, поскольку она занимается толкованіемъ чужихъ мыслей, напр., смысла законовъ, договоровъ, завѣщаній и проч.

и систематически правильнаго расположенія этихъ положеній.

Проблемъ этого рода изслѣдованія о томъ, къ чему въ той или иной лингвистической сферѣ, будетъ ли это общій языкъ какого либо народа или специальный діалектъ или жаргонъ какой либо провинціи, профессіи и т. п., примѣняется извѣстное названіе, не только не рѣшаютъ, но по самому существу своему и не затрагиваютъ.

Поэтому если бы юристамъ и удалось правильно отвѣтить на вопросъ: „что такое право?“ въ смыслѣ опредѣленія того, что они привыкли называть правомъ, то всетаки та проблема, безъ рѣшенія коей немыслимо созданіе науки о правѣ, не была бы еще рѣшена. Добытый ими отвѣтъ, какъ таковой, заслуживалъ бы помѣщенія въ лингвистическомъ словарѣ противъ слова „право“ или т. п., но отнюдь не принятія за основу для построенія науки о правѣ въ качествѣ центральнаго ея понятія.

Въ дѣйствительности и такого, выясняющаго область примѣненія слова „права“ въ профессіонально-юридическомъ словоупотребленіи отвѣта до сихъ поръ еще не удалось найти; и это вполнѣ понятно и естественно по самому существу той проблемы, которую юристы пытаются рѣшить.

А именно существо этой проблемы состоитъ въ томъ, чтобы найти общія и отличительныя свойства всѣхъ тѣхъ предметовъ, которые профессіонально-юридическое словоупотребленіе называетъ правомъ. Но относительно этой проблемы можно и слѣдуетъ напередъ, еще до ближайшаго изученія этихъ явленій, предположить, что она въ такомъ видѣ исключаетъ возможность какого бы то ни было рѣшенія, ибо она равняется требованію найти то, чего нѣтъ, заключаетъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе.

Сама постановка такой проблемы возможна только на почвѣ вѣры въ то, что профессіональнымъ привычкамъ примѣненія имени „право“ соотвѣтствуетъ объективно особый единый классъ явленій, однородныхъ по своимъ свойствамъ; но эта вѣра съ научной точки зрѣнія весьма неосновательна.

Профессіональное словоупотребленіе естественно приноравливается къ тѣмъ спеціальнымъ практическимъ потребностямъ и цѣлямъ, которыя свойственны данной спеціальной сферѣ практической жизни. Съ точки зрѣнія такихъ потребностей и цѣлей могутъ имѣть одинаковое практическое значеніе, одинаковую цѣнность и т. п., и требовать къ себѣ одинаковаго практическаго отношенія (поведенія) разнороднѣйшіе по своей природѣ, по своимъ объективнымъ свойствамъ объекты, а однородные объекты могутъ имѣть различное значеніе и требовать къ себѣ различнаго практическаго отношенія. Съ этимъ сообразуется соотвѣтственное спеціально-практическое словоупотребленіе, объединяя разнородное и раздѣляя однородное, какъ это удобно и умѣстно съ точки зрѣнія данной спеціальной потребности и цѣли и только съ этой точки зрѣнія. Напр., съ кулинарной, поварской точки зрѣнія различнѣйшія растенія и притомъ разныя части растеній разныхъ родовъ, видовъ и т. д. объединяются въ одну группу и получаютъ одно имя, напр., „зелени", „овощей" и т. п. потому, что всѣ они цѣнятся, какъ матеріалъ для приготовленія пищи или для какой либо спеціальной кулинарной надобности (напр., въ качествѣ приправъ и проч.); а безчисленныя однородныя съ ними по своей природѣ растенія исключаются изъ группы и не пользуются соотвѣтственнымъ именемъ—нѣкоторыя потому, что они не вкусны, другія потому, что ихъ надо было бы очень долго варить или дѣлать съ ними что либо иное, сопряженное съ такими затратами, что питательный или гастрономическій результатъ ихъ не оплачивалъ бы, третьи потому, что они колючи, жестки или т. п., четвертыя потому, что они вызываютъ разстройство желудка или головныя боли и т. п., пятыя потому, что ихъ употребленію мѣшаютъ какіе-либо особые мѣстные обычаи, предразсудки, незнаніе ихъ качествъ, и проч., и проч. Если бы нашелся такой ученый ботаникъ, который бы посвятилъ себя задачѣ опредѣлить тотъ особый видъ растеній, которому соотвѣтствуетъ кулинарное имя „зелень", то, очевидно, сколько бы онъ ни затратилъ труда на обозрѣніе, изученіе структуры и проч. предметовъ, называемыхъ

„зеленью“, и сравненіе ихъ съ другими—„сродными“ предметами, его усилія были бы очевидно тщетны; сама проблема, которой онъ себѣ посвятилъ, представляетъ своеобразную contradictio in adjecto, содержитъ въ себѣ требованіе найти несуществующее. Въ такое недоразумѣніе впалъ бы зоологъ, поставивъ себѣ задачу опредѣлить особый видъ животныхъ, называемый съ кулинарной или охотничьей точки зрѣнія „дичью“, и т. д.

Въ виду такого характера спеціально-практическихъ наименованій слѣдуетъ съ точки зрѣнія объективно-научнаго изученія разныхъ классовъ явленій относиться къ профессіональнымъ привычкамъ называнія отнюдь не съ такою вѣрою, съ какою наука о правѣ относится къ профессіонально-юридическому словоупотребленію, а напротивъ, съ величайшимъ недовѣріемъ и критицизмомъ. Не только нѣтъ научнаго основанія исходить какъ изъ чего то необходимаго и само собою разумѣющагося, изъ того, что профессіональнымъ привычкамъ называнія соотвѣтствуютъ особыя группы однородныхъ по своимъ свойствамъ объектовъ, но даже слѣдуетъ предполагать противное.

Въ частности относительно понятія права въ юридическомъ смыслѣ и другихъ классовыхъ понятій науки о правѣ, при современной ея постановкѣ (т. е. при подчиненіи общаго ученія о правѣ и спеціальныхъ юридическихъ дисциплинъ профессіональнымъ привычкамъ называнія), можно a priori предположить, что они не существуютъ не только въ смыстѣ уже образованныхъ и обоснованныхъ научныхъ понятій, но даже и въ смыслѣ могущихъ быть найденными и опредѣленными классовъ и классовыхъ понятій; а имѣется система словъ, именъ, точнѣе привычекъ называнія, исторически приноровившихся къ извѣстнымъ спеціальнымъ надобностямъ и удобствамъ, существенно отличнымъ отъ задачъ научнаго познанія и объясненія явленій. И съ этой точки зрѣнія остающееся до сихъ поръ безрезультатнымъ исканіе опредѣленія „для своего понятія права“ и другихъ общихъ понятій въ правовѣдѣніи весьма естественно и понятно.

Вообще на ряду съ нѣкоторыми другими обстоятельст-

вами, создающими для науки о правѣ и ея прогресса такія затрудненія, съ которыми не приходится имѣть дѣла другимъ болѣе счастливымъ наукамъ, роковую роль въ исторіи этой вѣтви человѣческаго знанія играло и играетъ то обстоятельство, что она находится въ состояніи зависимости отъ особой общественной профессіи, отъ практической юриспруденціи, т. н. „практики", т. е. судебной практики и т. д.

Эта зависимость мѣшаетъ наукѣ о правѣ изслѣдовать и познавать истину, какъ таковую, вноситъ въ ея изслѣдованія и разсужденія постороннія соображенія и точки зрѣнія, лишая ихъ объективно-научнаго характера, сужаетъ научный горизонтъ и затемняетъ и искажаетъ научное зрѣніе въ различныхъ отношеніяхъ и направленіяхъ.

Предметы и темы научнаго интереса и изслѣдованія опредѣляются въ наукѣ о правѣ не столько по научнымъ критеріямъ и точкамъ зрѣнія, сколько тѣмъ, что извѣстные вопросы имѣютъ „практическое значеніе", значеніе для судебной практики и т. д., а другіе такой рекомендаціи для введенія въ систему науки и внимательнаго изученія не имѣютъ; это неизбѣжно влечетъ за собою неравномѣрность развитія и уродливость системы науки, какъ таковой, и проч.

Рѣшаются выдвинутыя по такимъ точкамъ зрѣнія и тенденціямъ научныя проблемы опять-таки не исключительно на основаніи объективно-научныхъ данныхъ и объективно-безпристрастнаго, чисто научнаго къ нимъ отношенія, а съ разными отклоненіями по „практическимъ" соображеніямъ или болѣе или менѣе безсознательнымъ практическимъ тенденціямъ и соотвѣтственнымъ привычкамъ мышленія.

Ничто такъ не противно задачамъ познанія истины, какъ смѣшеніе точки зрѣнія объективнаго изслѣдованія сущаго, каково оно есть (теоретической точки зрѣнія въ общемъ смыслѣ), съ какими бы то ни было практическими точками зрѣнія, какъ привлеченіе своихъ вкусовъ и мнѣній о томъ, что практично или непрактично, желательно или нежелательно и т. п. Какъ бы что либо, напр., приписываніе обязанностей или правъ животнымъ, совершеніе какихъ либо дѣйствій безъ всякой цѣли или съ единственною цѣлью причинить себѣ

какое либо зло и т. п., намъ ни казалось „непрактичнымъ“, нераціональнымъ, нелѣпымъ и т. п., это отнюдь не должно вліять на нашъ отвѣтъ, бываетъ ли это и т. д.

Ошибки, состоящія въ смѣшеніи теоретической и практической точекъ зрѣнія встрѣчаются въ разныхъ дисциплинахъ, касающихся человѣка и его поведенія; между прочимъ, весьма часто встрѣчаются эти, съ научной и методологической точки зрѣнія существенные промахи въ нравственно-философской литературѣ. Но особенно типичны и характерны, какъ своего рода особый „методъ“, такія ошибки для современнаго правовѣдѣнія, причемъ соотвѣтственные практическіе масштабы и точки зрѣнія обыкновенно далеко не отличаются широтою и высотою. Новая школа юриспруденціи, т. н. „практическое“ или „практически-догматическое направленіе“, возникшее и пріобрѣвшее господство во второй половинѣ истекшаго столѣтія подъ вліяніемъ ученій знаменитаго юриста Іеринга, выставила своимъ лозунгомъ и знаменемъ „трезвую“ „практичность“, заботу не объ объективной и логической обоснованности, а о томъ, чтобы ея изслѣдованія и рѣшенія были цѣлесообразны, практичны съ точки зрѣнія житейскихъ интересовъ и ихъ охраны, были годны для „практики“, т. е. для примѣненія въ судахъ и т. д.; что же касается „понятій“, „логики“ и проч., то придавать имъ рѣшающее значеніе было объявлено формализмомъ и признакомъ отсталости. И до распространенія и укрѣпленія этихъ взглядовъ и лозунговъ въ юриспруденціи, научно-объективному изслѣдованію права мѣшало неумѣніе юристовъ отрѣшиться при изслѣдованіи научныхъ вопросовъ отъ профессіонально-практическихъ точекъ зрѣнія и привычекъ мышленія, а новыя ученія, конечно, не могли не способствовать усиленію и укрѣпленію этого весьма ненормальнаго съ научной точки зрѣнія положенія [1]).

Существеннымъ условіемъ развитія и прогресса науки о правѣ, какъ объективно-научнаго изученія, познанія и объ-

---

[1]) Впрочемъ, ненормальною не только съ научной точки зрѣнія, ср. соч. „Права добросовѣстнаго владѣльца на доходы“. 1-е изд. 1887 г. приложеніе: „Модные лозунги юриспруденціи“.

ясненія правовыхъ явленій, слѣдуетъ признать освобожденіе этой науки отъ служебной зависимости по отношенію къ профессіонально-практической юриспруденціи и соотвѣтственнымъ точкамъ зрѣнія.

Основнымъ эмансипаціоннымъ актомъ и хартіею свободы и независимости должна послужить замѣна „понятія права въ юридическомъ смыслѣ“ понятіемъ права въ научномъ смыслѣ, т. е. такимъ понятіемъ, которое отвѣчаетъ задачамъ познанія и объясненія сущаго, независимо отъ профессіонально-юридическихъ привычекъ называнія, какъ бы онѣ ни были укоренены и удобны въ своей сферѣ примѣненія. Пріобрѣвъ такой самостоятельный и надлежащій базисъ научнаго изслѣдованія, слѣдуетъ затѣмъ подвергнуть соотвѣтственному пересмотру и прочія, абсолютно и относительно подчиненныя понятія и ученія.

Переставъ такимъ образомъ быть какимъ то зависимымъ придаткомъ къ практической юриспруденціи, наука о правѣ можетъ безпрепятственно создавать дѣйствительно научный свѣтъ, въ томъ числѣ и тотъ свѣтъ, въ которомъ для сознательнаго отношенія къ своему дѣлу нуждается практическая юриспруденція, какъ особая общественно важная и цѣнная спеціальная дѣятельность.

Это прежде всего привело бы къ выясненію того, какова группа явленій, объединяемая профессіонально-юридическимъ употребленіемъ слова „право“.

Выяснилось бы, что если отрѣшиться отъ подчиненнаго и некритическаго отношенія къ профессіональнымъ привычкамъ примѣненія слова „право“ и стать на почву научно-самостоятельнаго образованія классовыхъ понятій и классовъ, то оказывается, что есть такой разрядъ явленій, который находится въ аналогичномъ отношеніи къ тому, что юристы привыкли называть „правомъ“, какъ классъ „растенія“ относится къ „зелени“ въ кулинарномъ смыслѣ, т. е., что „праву въ юридическомъ смыслѣ“ соотвѣтствуетъ нѣкая эклектическая группа, сумма избранныхъ по извѣстнымъ причинамъ житейско-практическаго свойства разновидностей этого, найденнаго независимо отъ юридическаго словоупотребленія, класса,

и вопросъ сводится къ тому, чтобы выяснить, какія избранныя разновидности этого класса пользуются въ профессіонально-юридическомъ словоупотребленіи однимъ общимъ именемъ „право“, и каковъ принципъ выбора и предпочтенія однѣхъ разновидностей и исключенія другихъ. На эти вопросы, какъ увидимъ въ своемъ мѣстѣ, отвѣтить не трудно, разъ извѣстны природа и свойства того класса явленій, изъ котораго набирается подлежащая выясненію эклектическая группа, и притомъ получается даже довольно простая и краткая формула отвѣта на вопросъ: „что такое право въ юридическомъ смыслѣ?“ А именно, произведя въ найденномъ классѣ явленій нѣкоторыя, важныя и для научно-теоретическаго изученія правовыхъ явленій, какъ таковаго, дѣленія на виды и разновидности, можно на этотъ вопросъ отвѣтить названіемъ тѣхъ (немногихъ) разновидностей, которыя (по особымъ, легко объяснимымъ причинамъ) встрѣчаютъ одинаковое практическое отношеніе со стороны профессіональной юриспруденціи и пользуются вслѣдствіе этого однимъ именемъ. Вмѣсто этой формулы можно также воспользоваться формулою, состоящею въ названіи найденнаго и опредѣленнаго класса явленій съ указаніемъ подлежащихъ исключенію видовъ. Такимъ же образомъ можно далѣе выяснить смыслъ другихъ юридическихъ профессіональныхъ названій, напр., отвѣтить на вопросъ, что такое „преступленіе“ въ юридическомъ смыслѣ, „должникъ“ въ смыслѣ того же словоупотребленія, и въ какомъ отношеніи, напр., „преступленіе“ въ юридическомъ смыслѣ состоитъ къ преступленію въ смыслѣ научнаго изученія явленій (и въ общечеловѣческомъ смыслѣ, см. ниже)—вопросы и отвѣты, которые можно снабдить и принятой въ новѣйшей литературѣ нашей науки рекомендаціей, а именно что они имѣютъ „практическое значеніе“.

Изложенное выше о профессіональныхъ и, вообще, спеціально-практическихъ словоупотребленіяхъ, въ томъ числѣ о профессіонально-юридическихъ привычкахъ называнія, не относится къ общему языку и его именамъ, имѣющимъ приложеніе не въ сферѣ какой либо односторонней спеціальной потребности или практической дѣятельности, а въ сферѣ общей

орiентировки въ явленiяхъ внѣшняго и внутренняго мiра и соотвѣтственныхъ разговоровъ, обмѣна впечатлѣнiями, свѣдѣнiями, мнѣнiями и т. п. Путемъ процессовъ, которые въ извѣстномъ смыслѣ похожи на процессъ „естественнаго подбора“ въ дарвинистическомъ смыслѣ и выясненiемъ коихъ намъ придется подробно заняться въ связи съ вопросомъ о происхожденiи и развитiи права (и нравственности), здѣсь, именно на почвѣ общенароднаго обмѣна впечатлѣнiями свѣдѣнiями и мнѣнiями, происходитъ своеобразное „безсознательно-генiальное“, если можно такъ выразиться, приспособленiе именъ къ надлежащей орiентировкѣ въ мiрѣ явленiй и успѣшному образованiю и сообщенiю другихъ свѣдѣнiй. Процессы эти создаютъ не одинаковыя наименованiя для сборныхъ эклектическихъ группъ объектовъ, а общiя имена для группъ дѣйствительно объективно-однородныхъ явленiй, т. е. вырабатываютъ дѣйствительныя классовыя имена и выдѣляютъ подлинные классы явленiй.

Въ существѣ дѣла и спецiально-практическiя словоупотребленiя образуются не случайно и не лишены своего рода „мудрости“. Но, какъ уже сказано выше, именно вслѣдствiе приспособленiя здѣсь наименованiй къ тѣмъ одностороннимъ надобностямъ и удобствамъ, которыя имѣютъ рѣшающее значенiе въ данной спецiально-практической области, они разъединяютъ объективно однородное и соединяютъ объективно разнородное, выдѣляя эклектическiя, сборныя группы съ общимъ значкомъ (именемъ), какъ это удобно съ точки зрѣнiя данной спецiальной потребности и ея удовлетворенiя. Напротивъ, тѣ словоупотребленiя, которыя образуются на почвѣ общенароднаго обмѣна представленiй и сужденiй по поводу разныхъ предметовъ не какъ результаты односторонняго давленiя какой либо спецiально-практической потребности, а какъ отложенiя безчисленныхъ переживанiй миллiардовъ различнѣйшихъ (по возрасту, классу, занятiямъ, интересамъ, направленiямъ вниманiя...) индивидовъ на почвѣ всевозможныхъ соприкосновенiй съ этими объектами при различнѣйшихъ обстоятельствахъ и „освѣщенiяхъ“, именно вслѣдствiе этого должны вообще имѣть иной характеръ, не значковъ для одно-

сторонне-субъективныхъ, спеціально-практическихъ сборныхъ группъ, а классовыхъ именъ, отражающихъ объективную однородность и разнородность предметовъ.

Изъ той же общей посылки (весьма важной вообще для изученія и объясненія соціальной жизни и исторіи), а именно изъ посылки безсознательно-удачнаго соціальнаго приспособленія, получается для спеціально-практическихъ словоупотребленій дедукція ихъ стремленія (тенденціи) къ образованію эклектическихъ группъ, негодныхъ для объективнаго изученія явленій по ихъ сходствамъ и различіямъ, для словоупотребленій же противоположнаго типа изъ этой посылки можно дедуктивно вывести обратное заключеніе.

Поэтому, если мы имѣемъ одинъ словесный значекъ съ двумя сферами примѣненія: одной профессіональной и другой общенародной, то предпочтенія съ точки зрѣнія предположенія наличности соотвѣтственнаго класса однородныхъ и отличныхъ отъ другихъ предметовъ заслуживаетъ отнюдь не профессіональное, а, напротивъ, общее словоупотребленіе.

Есть такимъ образомъ основаніе предположить, что если бы юристы въ области попытокъ образованія понятія права и другихъ понятій не считали единственно важнымъ и заслуживающимъ вниманія спеціально-юридическое словоупотребленіе, а общенародное чѣмъ то неинтереснымъ и незаслуживающимъ вниманія, то ихъ изслѣдованія были бы въ несравненно болѣе выгодномъ положеніи, несравненно менѣе безнадежны.

И въ другихъ отношеніяхъ наука о правѣ и не только она, а наука вообще, находились бы въ такомъ случаѣ въ лучшемъ положеніи, нежели теперь. Не зная даже тѣхъ сферъ науки вообще, въ которыхъ, среди другихъ смежныхъ областей, находится правовѣдѣніе съ предназначенною ей областью изслѣдованія, можно a priori, на основаніи дедуктивныхъ соображеній предвидѣть, что въ этихъ сферахъ изъ за правовѣдѣнія долженъ существовать общій, выходящій за предѣлы правовѣдѣнія какъ таковаго, научный непорядокъ. Для надлежащаго порядка и системы, для правильнаго дѣленія областей изслѣдованія между разными науками, въ томъ числѣ

между наукою о правѣ и наукою о нравственности, во всякомъ случаѣ необходимо, чтобы распредѣленіе областей, опредѣленіе границъ и т. д. происходило по одному какому либо масштабу. А теперь здѣсь господствуетъ такое странное и ненормальное положеніе дѣла, что наука о нравственности опредѣляетъ или во всякомъ случаѣ пытается опредѣлить свою область изслѣдованія, свои границы по одному критерію, по общему словоупотребленію, а наука права, ближайшій сосѣдъ, дѣлаетъ то же по другому, какъ показано выше, существенно отличному критерію. Такъ какъ моралисты вообще мало интересуются тѣмъ, что дѣлаютъ юристы, а юристы еще менѣе тѣмъ, что думаютъ моралисты, то кажется, будто все обстоитъ между этими науками благополучно; но это только кажется, а въ дѣйствительности здѣсь не только нѣтъ порядка и системы въ наукѣ вообще, но ихъ и не можетъ быть по самому существу различныхъ точекъ зрѣнія сосѣдей.

На ряду съ выведенными выше для двухъ противоположныхъ типовъ словоупотребленій общими „законами“ (тенденціями) слѣдуетъ, впрочемъ, конечно принимать во вниманіе возможность дѣйствія въ конкретныхъ случаяхъ разныхъ факторовъ, осложняющихъ процессъ безсознательно-эмпирическаго приспособленія и вводящихъ въ образующіяся лингвисчическія отложенія разныя модификаціи и осложненія.

Такъ, въ областяхъ неуклоннаго дѣйствія разныхъ оптическихъ обмановъ въ тѣсномъ и въ общемъ смыслѣ, напр., въ области явленій „восхода, заката солнца“ и т. п., въ области проекціи „обязанностей“ на разныя представляемыя существа)въ правѣ и нравственности) и т. п., особенно если съ житейской точки зрѣнія вообще или съ точки зрѣнія профессіи это не причиняетъ особаго вреда, привычки представленія и называнія, естественно, воплощаютъ въ себѣ и закрѣпляютъ эти (съ научной точки зрѣнія подчасъ весьма существенныя) заблужденія.

Довольно общее, осложняющее и спеціально-практическія, и общежитейскія словоупотребленія, явленіе есть далѣе пользованіе именами внѣ сферы ихъ основного примѣненія для выраженія различныхъ отдѣльныхъ болѣе или менѣе смутно со-

знаваемыхъ сходствъ другихъ объектовъ съ основными предметами наименованія, метафорическое, переносное, образное и т. п. примѣненіе словъ.

Впрочемъ, переносныя примѣненія имени по большей части легко могутъ быть отличены какъ таковыя, тѣмъ легче, чѣмъ опредѣленнѣе основной смыслъ слова и „глубже пропасть" (рѣзче различіе) между основнымъ и метафорическимъ смысломъ имени (ср., напр., только что примѣненное выраженіе „глубже пропасть"). Но нерѣдко первоначально переносное примѣненіе имени консолидируется, переходитъ въ привычное называніе и такимъ образомъ получается два или болѣе смысловъ у одного и того же слова. Возможны, сверхъ того, конечно и разные другіе пути образованія двусмысленныхъ и многосмысленныхъ именъ; во всякомъ случаѣ несомнѣнно и общеизвѣстно, что есть не мало именъ съ двумя или болѣе смыслами (termini aequivoci). Въ обыденной жизни это можетъ не причинять особаго вреда, не мѣшать понимать чужую рѣчь и даже тонкіе оттѣнки ея смысла по обстоятельствамъ разговора, по связи, въ какой слово примѣнено, и т. п. Но въ области попытокъ образованія научныхъ понятій съ подчиненіемъ привычкамъ называнія, на этой почвѣ могутъ и должны возникать существенныя недоразумѣнія, безплодныя попытки дать единое опредѣленіе всему тому, что называется такимъ то именемъ и проч.

Особенно благопріятную почву для образованія такихъ и т. п. лингвистическихъ осложненій и вообще чрезвычайно неблагопріятную почву для успѣшнаго развитія такой системы привычекъ называнія, на которую бы можно было опереться при объективномъ изученіи явленій, представляетъ область духовныхъ и такихъ явленій, въ коихъ психическіе факторы играютъ болѣе или менѣе существенную роль, какъ, напр., область человѣческаго поведенія, общественныхъ явленій и проч.—область абсолютно- и относительно-психологическихъ объектовъ.

Дѣло въ томъ, что въ этой области имѣется весьма существенное осложненіе, затрудняющее выработку опредѣленныхъ привычекъ называнія, выдѣляющихъ опредѣленные классы,—

въ видѣ того, уже упомянутаго выше, факта, что каждый человѣкъ можетъ наблюдать лишь тѣ психическіе процессы, которые происходяхъ въ его собственной психикѣ. Между тѣмъ какъ въ тѣхъ областяхъ называнія, гдѣ дѣло идетъ о какихъ либо *физическихъ* предметахъ, напр., о камнѣ, деревѣ, топорѣ, столѣ и т. п. и разныхъ ихъ частяхъ и объективныхъ свойствахъ, намъ дана возможность видѣть то, что другой при видѣ его называетъ опредѣленнымъ образомъ, вообще путемъ наблюденія удостовѣриться въ томъ, что другой или другіе такъ или иначе называютъ, при желаніи, напр., попросить, чтобы другой показалъ пальцемъ то, что онъ такъ то называетъ, и точно также мы, съ своей стороны, можемъ показать или инымъ образомъ указать другимъ то, чему мы придаемъ опредѣленное имя, въ области называнія *психическихъ* явленій нѣтъ возможности взаимнаго выясненія и фиксированія объекта называнія путемъ средствъ такого рода. Вслѣдствіе этого здѣсь согласованіе и фиксированіе называнія неизбѣжно связано съ элементомъ гадательности, съ безчисленными недоразумѣніями, и вообще съ такими осложненіями и затрудненіями, которыя исключаютъ возможность такого успѣха въ выработкѣ системы именъ съ однообразными для всѣхъ болѣе или менѣе рѣзко очерченными областями и границами примѣненія, какой возможенъ въ сферѣ физическихъ объектовъ.

Путемъ болѣе подробнаго изслѣдованія вопроса, какъ здѣсь вообще возможна выработка хотя бы сравнительно и весьма слабо развитой и несовершенной системы однообразнаго называнія, какіе факторы и обстоятельства играютъ здѣсь роль суррогатовъ, замѣняющихъ здѣсь до извѣстной степени существующія въ другихъ областяхъ средства приведенія привычекъ называнія къ одному, достовѣрно и точно опредѣленному знаменателю и т. д., можно было бы установить рядъ теоремъ относительно того, въ какихъ отдѣльныхъ областяхъ абсолютно- и относительно-психологическихъ именъ, и по какимъ причинамъ словоупотребленіе заслуживаетъ все таки извѣстной степени довѣрія въ извѣстныхъ отношеніяхъ и направленіяхъ, въ какихъ другихъ

областяхъ и направленіяхъ и по какимъ основаніямъ положеніе дѣла должно быть хуже или совсѣмъ плохо и т. д. Напр., есть основаніе предполагать, что названія тѣхъ психическихъ явленій въ обыденномъ словоупотребленіи, которыя имѣютъ сравнительно болѣе конкретный и спеціальный (менѣе общій и отвлеченный) характеръ, особенно если соотвѣтственныя психическія явленія связаны съ опредѣленными и рѣзко выраженными физическими явленіями, какъ своими болѣе или менѣе постоянными спутниками (ср., напримѣръ, „гнѣвъ", „страхъ", „радость") или предшественниками (ср., напримѣръ, „голодъ", „жажда"), вообще заслуживають вниманія и довѣрія съ точки зрѣнія изученія разныхъ классовъ психическихъ явленій; напротивъ, въ областяхъ противоположнаго характера можно предположить отсутствіе опредѣленныхъ именъ вообще или существованіе именъ безъ опредѣленныхъ классовъ или съ весьма туманнымъ или неопредѣленнымъ смысломъ. Напримѣръ, слово „чувство" обыденной рѣчи примѣняется къ разнороднѣйшимъ психическимъ актамъ и ихъ сочетаніямъ, особенно къ тѣмъ внутреннимъ переживаніямъ разнороднѣйшаго свойства, которыя говорящій лишь смутно сознаетъ, мало знаетъ и плохо различаетъ, такъ что частое примѣненіе этого слова въ разговорахъ, разсужденіяхъ и т. д. скорѣе свидѣтельствуетъ о неясности психологическихъ представленій, о неумѣніи въ нихъ разбираться со стороны говорящаго и т. п., чѣмъ о наличности и значеніи соотвѣтственнаго особаго класса психическихъ явленій и вообще опредѣленнаго смысла этого слова.

Вслѣдствіе указанныхъ и разныхъ иныхъ обстоятельствъ, подробное перечисленіе и изслѣдованіе коихъ потребовало бы здѣсь слишкомъ много мѣста и для нашей цѣли не представляется необходимымъ, и тѣ отрасли научнаго изслѣдованія, въ коихъ образованіе понятій происходитъ на почвѣ не спеціально-практическихъ, а общихъ привычекъ называнія, далеко не свободны отъ разныхъ недоразумѣній и затрудненій, происходящихъ отъ того, что лежащая въ основѣ соотвѣтственныхъ изслѣдованій вѣра въ существованіе объективной однородности у всѣхъ тѣхъ объектовъ, которые называются даннымъ име-

немъ, въ нѣкоторыхъ конкретныхъ случаяхъ (въ отличіе отъ множества другихъ случаевъ) не соотвѣтствуетъ дѣйствительности. И это въ особенности относится къ наукамъ, имѣющимъ дѣло съ абсолютно-или относительно-психологическими понятіями и именами, къ такъ называемымъ гуманитарнымъ и общественнымъ наукамъ (т. н. „Geisteswissenschaften" по нѣмецкой традиціонной терминологіи).

Но если бы такихъ осложненій и не бывало, если бы всѣ названія, имѣющія видъ классовыхъ именъ, дѣйствительно были таковыми (какъ это въ громадной массѣ случаевъ несомнѣнно имѣетъ мѣсто), все таки слѣдовало бы признать пріемы образованія понятій, сводящіеся къ изслѣдованіямъ того, что̀ есть то то, т. е. называется такъ то, основанными на принципіальномъ недоразумѣніи относительно того, какъ слѣдуетъ ставить и рѣшать подлежащія проблемы.

И относительно безчисленнаго множества тѣхъ общихъ понятій, которыя, благодаря безсознательной мудрости языка, удалось найти и опредѣлить въ области общественныхъ и другихъ наукъ путемъ удачнаго отвѣта на вопросъ, что называется такъ то или иначе, и которыя не возбуждаютъ никакихъ споровъ и сомнѣній, потому что они ни въ какомъ направленіи не находятся въ коллизіи съ привычками называнія, слѣдуетъ утверждать, что эти понятія лишены научнаго характера, научной лигитимаціи. Нѣкоторыя изъ нихъ, можетъ быть, несмотря на ихъ полное соотвѣтствіе съ общепринятымъ словоупотребленіемъ, не соотвѣтствуютъ природѣ и задачамъ науки вообще или тѣхъ вѣтвей знанія и изслѣдованія, въ которыя они попали по лингвистическимъ причинамъ и соображеніямъ, и должны были бы быть замѣнены другими, болѣе соотвѣтствующими существу дѣла. Другія, можетъ быть, соотвѣтствуя обычному словоупотребленію, въ то же время представляютъ по своему объему и содержанію нѣчто объективно удачное или даже идеально-совершенное и въ качествѣ элемента подлежащей науки, такъ что и геніальнѣйшее научное изслѣдованіе не могло бы произвести въ результатѣ ничего болѣе совершеннаго, и строжайшая научная критика не могла бы найти въ немъ никакого объективнаго

недостатка. Но и эти качества не могутъ сами по себѣ возвести такія понятія въ рангъ научныхъ, не доставляютъ имъ научной легитимаціи.

Объективная удачность извѣстной идеи и научность — двѣ принципіально различныя вещи. Объективно удачныя мысли могутъ быть добываемы и путемъ случайно удачнаго угадыванія. Если кто на вопросы, существуетъ ли безсмертіе души, возможно ли самопроизвольное зарожденіе жизни, имѣютъ ли такіе то объекты физическую или психическую природу, было ли такое то событіе или явленіе въ исторіи или нѣтъ и т. п., станетъ наугадъ отвѣчать разъ такъ, а другой разъ иначе, то онъ непремѣнно выскажетъ въ томъ или другомъ случаѣ объективно истинныя положенія. Извѣстно, что дѣти нерѣдко поражаютъ высказываемыми по разнымъ ассоціаціямъ идей объективно-удачными мыслями. Кто не сталъ бы жалѣть времени на розыски въ архивахъ печатныхъ произведеній прежняго времени, не высказано ли тамъ случайно нѣкоторыхъ мыслей, которыя бы можно было объявить „предшественницами“ разныхъ болѣе или менѣе глубокихъ ученій и цѣнныхъ научныхъ открытій новаго времени, тотъ бы нерѣдко дѣйствительно наткнулся, между прочимъ, на такія изреченія, которыя болѣе или менѣе совпадаютъ по содержанію съ результатами научной мысли, иногда многолѣтнихъ методическихъ изслѣдованій, великихъ мыслителей и ученыхъ новаго времени; и притомъ такія изреченія нашлись бы и въ сочиненіяхъ совершенно ненаучнаго и вообще макулатурнаго свойства или въ сочиненіяхъ такой эпохи, когда вообще не было и не могло быть еще серіозныхъ научныхъ данныхъ для того, чтобы выставлять подобныя утвержденія (такъ что они по существу имѣли характеръ легкомысленныхъ гаданій и фантазій [1]).

---

[1]) Этимъ путемъ, путемъ поисковъ за сходными по содержанію изреченіями прежнихъ писателей, представители мелкой и завистливой литературной критики пытались въ новое время умалить заслуги Дарвина, Адама Смита и другихъ великихъ ученыхъ и мыслителей. Явленіе во многихъ отношеніяхъ не соотвѣтствующее существу и достоинству науки. При этомъ получается такого рода вопіющая несправедливость, что разныя въ свое время бывшія ненаучными,

Научность есть сознательная научно-методическая обоснованность, а не случайная удачность, вообще не объективная удачность, какъ таковая.

Л. I. Петражицкій.

(*Окончаніе слѣдуетъ*)

научно легкомысленными или во всякомъ случаѣ научно-необоснованными изреченія, какъ таковыя въ свое время не заслуживавшія и не обратившія на себя никакого вниманія, теперь благодаря соотвѣтственной **научной** теоріи, благодаря **научному** созданію и обоснованію такого же тезиса, получаютъ ретроактивно характеръ какой то мудрости и заслуги, и этотъ, заимствованный у, послѣдующаго творца дѣйствительно научной теоріи свѣтъ примѣняется какъ средство умаленія и отрицанія истинной и великой научной заслуги именно того, благодаря кому прежній незначительный писатель возросъ до ранга „предшественника“.

ОБЕЗПЕЧЕНІЕ ИСКОВЪ О ПРАВѢ НЕИМУЩЕСТВЕННОМЪ.

Могутъ ли быть обезпечиваемы иски, предметомъ коихъ являются права неимущественныя?

На первый взглядъ предлагаемый нами вопросъ представляется совершенно празднымъ, чтобы не сказать болѣе. Что такое обезпеченіе иска? Подъ этимъ именемъ подразумѣвается принятіе судомъ такихъ мѣръ, посредствомъ которыхъ истцу гарантируется возможность получить отъ отвѣтчика удовлетвореніе его претензіи на случай признанія ея правильной, т. е. возможность осуществленія того права, которое будетъ присуждено ему. Истецъ будетъ лишенъ возможности осуществить свое право, если, прежде чѣмъ дѣло будетъ разрѣшено, объектъ этого права, его вещественный субстратъ, будетъ отвѣтчикомъ скрытъ, отчужденъ, уничтоженъ или приведенъ въ такое состояніе, которое не имѣетъ ничего общаго съ тѣмъ, въ какомъ истецъ желалъ бы его имѣть. Слѣдовательно, первымъ условіемъ, необходимымъ для допущенія обезпеченія, является наличность вещественнаго субстрата спорнаго права, ибо—разъ нѣтъ такого объекта права, который могъ бы подлежать охраненію со стороны суда, не можетъ быть и рѣчи объ обезпеченіи. Права же неимущественныя, какъ права безтѣлесныя, не имѣютъ реальныхъ объектовъ, а потому они по самой природѣ своей даже не вызываютъ надобности въ обезпеченіи, когда являются предметомъ спора. Къ тому же,—какія мѣры могутъ быть предпринимаемы су-

домъ для охраненія чего-то умственнаго, идеальнаго, не проявляющагося въ чемъ либо реально и осязаемо? Какъ, напримѣръ, обезпечить искъ о признаніи недѣйствительнымъ постановленія общаго собранія членовъ какого либо общества или учрежденія объ исключеніи кого либо изъ числа своихъ членовъ, или искъ о признаніи истца законнорожденнымъ, или отвѣтчика незаконнорожденнымъ, о признаніи недѣйствительнымъ усыновленія кого либо (ст. 1460[12] уст. гр. суд.) и т. п.?

Не подлежитъ сомнѣнію, что во всѣхъ подобныхъ случаяхъ не можетъ быть рѣчи объ обезпеченіи исковъ. Но есть такія права, хотя и не имущественныя, у которыхъ есть свой объектъ, если и не представляющій собою чего либо вещественнаго въ тѣсномъ смыслѣ слова, то во всякомъ случаѣ являющійся настолько реальнымъ, что сокрытіе его, могущее поставить истца въ положеніе крайняго затрудненія при осуществленіи права, когда таковое будетъ за нимъ признано, всегда возможно. Возьмемъ иски мужа къ женѣ объ обязаніи ея возвратиться къ нему для совмѣстнаго жительства, или жены къ мужу, прогнавшаго отъ себя истицу, принять ее къ себѣ; иски родителей другъ къ другу или къ постороннимъ лицамъ о возвращеніи имъ ихъ дѣтей, неправильно удерживаемыхъ у себя, и т. п. Въ искахъ подобнаго рода всегда возможно опасеніе не осуществить свое право, если искъ не будетъ обезпеченъ: мужъ или жена могутъ уѣхать куда нибудь такъ далеко, что и розыскать ихъ будетъ невозможно; ребенка могутъ увезти куда нибудь или скрыть, и т. п.

Вотъ объ обезпеченіи такихъ исковъ и предъявляются иногда ходатайства, чему можно указать не одинъ примѣръ въ судебной практикѣ. Намъ извѣстны слѣдующіе три случая:

а) истецъ просилъ обезпечить его искъ объ обязаніи жены его вернуться къ нему на жительство, посредствомъ отобранія отъ нея подписки о невыѣздѣ. Судъ оставилъ безъ уваженія это ходатайство на томъ основаніи, что по силѣ 593 ст. уст. гр. суд., обезпеченіе допускается лишь въ искахъ, опредѣленныхъ извѣстною суммою; истецъ же, предъявляя свой искъ, *не оцѣнилъ его*. Такимъ образомъ, по мнѣнію суда, и

такой искъ могъ бы быть обезпеченъ, если бы онъ былъ оцѣненъ истцомъ. Значитъ, судъ признаетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не требуетъ объявленія цѣны иска, объявить или не объявить ее есть право истца, къ какому заключенію дѣйствительно можно прійти, такъ какъ въ законѣ не содержится прямаго указанія на то, что иски о правахъ неимущественныхъ ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть оцѣниваемы по усмотрѣнію истца. Но едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что истецъ не имѣетъ права оцѣнять свой искъ, когда предметомъ его является споръ о правѣ, не подлежащемъ оцѣнкѣ въ силу самой природы своей; усмотрѣнію истца можетъ быть предоставлено оцѣнить или не оцѣнить свой искъ, предметомъ коего является споръ о правѣ, вообще подлежащемъ оцѣнкѣ, но не поддающемся ей въ данный моментъ по неимѣнію еще къ тому достаточныхъ данныхъ; когда же предметомъ спора является право, не подлежащее оцѣнкѣ по самой природѣ своей, т. е. такое право, которое несоизмѣримо съ деньгами, какъ мѣриломъ правъ имущественныхъ, то о правѣ истца оцѣнить или не оцѣнить свой искъ, не можетъ быть и рѣчи. Онъ не можетъ объявлять цѣну такому праву по своему усмотрѣнію, и всякое подобное объявленіе не должно имѣть никакого значенія; искъ долженъ быть разсматриваемъ, какъ не подлежащій оцѣнкѣ. Слѣдовательно, соображеніе суда о томъ, что ходатайство истца объ обезпеченіи иска не подлежитъ удовлетворенію потому только, что искъ не былъ оцѣненъ, должно быть признано неправильнымъ;

б) незамужняя особа изъ хорошей фамиліи родила ребенка, котораго оставила на время у акушерки. Когда потомъ родители этого ребенка, сочетавшись законнымъ бракомъ, пожелали узаконить его и потребовали его отъ акушерки, та потребовала непомѣрно-большую сумму, а до уплаты ея отказывалась подъ разными предлогами удовлетворить требованіе родителей, которые вынуждены были предъявить искъ, сопровождаемый просьбою объ обезпеченіи. Способомъ обезпеченія указано было учрежденіе надзора, дабы ребенокъ не былъ скрытъ. Крайне интересны тѣ соображенія, по коимъ

повѣренный истцовъ находилъ возможнымъ допущеніе такого способа обезпеченія.

„Статья 602 уст. гр. суд. представляется правиломъ, имѣющимъ характеръ исчерпывающаго правила; но это представляется такъ только на первый взглядъ. Цѣль закона, допускающаго обезпеченіе исковъ, заключается въ томъ, чтобы доставить истцу гарантію получить безъ всякаго затрудненія удовлетвореніе по иску, если таковой будетъ присужденъ ему. Эта цѣль не могла бы быть достигаема, если бы не допускались никакіе иные способы обезпеченія, кромѣ поименованныхъ въ названной статьѣ закона. Такъ, въ данномъ случаѣ,—какое удовлетвореніе получатъ родители по присужденіи имъ ихъ требованія, если ребенка ихъ отвѣтчица увезетъ куда нибудь или вообще скроетъ? Нельзя же ставить истцовъ въ положеніе, грозящее имъ опасностію не получить удовлетворенія или до крайности затруднить полученіе таковаго, почему имъ необходимо предоставить право требовать принятія мѣръ къ огражденію ихъ права. Такое право законъ признаетъ за истцомъ, опасающимся возможности измѣненія или уничтоженія отвѣтчикомъ предмета спора: въ томъ же уставѣ гражд. суд. содержится 611 ст., которая предоставляетъ истцу требовать учрежденія надзора для сохраненія цѣлости лѣса въ имѣніи, подвергшемся спору; по правилу 1066[14] ст. 1 ч. X т., иски о признаніи недѣйствительными духовныхъ завѣщаній обезпечиваются, и при томъ, ipsa lege, по иниціативѣ самого суда, безъ просьбы о томъ стороны, учрежденіемъ опекунскаго управленія надъ завѣщаннымъ имуществомъ. Такимъ образомъ, способъ обезпеченія иска путемъ принятія надлежащихъ мѣръ къ охраненію спорнаго предмета вовсе не чуждъ нашему законодательству. Если же въ 602 ст. уст. гражд. суд. о немъ не упоминается, то, конечно, не потому что онъ не допускается ни въ какомъ случаѣ, а единственно потому, что въ этой статьѣ указаны способы обезпеченія лишь тѣхъ исковъ, которые могутъ быть опредѣлены извѣстною суммою денегъ, какъ это слѣдуетъ изъ сопоставленія правила этой статьи съ правиломъ ст. 593 того же устава; въ отношеніи же исковъ, не подлежащихъ оцѣнкѣ, ничего не ска-

зано и, какъ нужно полагать, потому только, что составители уставовъ не предусматривали необходимости обезпеченія и этихъ исковъ и тѣмъ допустили пробѣлъ въ законодательствѣ, который всегда можетъ быть восполненъ, по силѣ 9 ст. уст., на основаніи общаго разума законовъ".

Судъ отвергъ всѣ эти положенія простою ссылкою на 602 ст.:—„въ законѣ точно перечислены способы обезпеченія исковъ, а потому, никакой другой способъ, въ законѣ не указанный, не можетъ быть допущенъ".

Третій изъ извѣстныхъ намъ примѣровъ представляетъ особый интересъ въ томъ отношеніи, что за допустимость обезпеченія высказались и нѣкоторые изъ судебныхъ дѣятелей:

в) супруги Б. были разведены; ихъ единственный сынъ оставленъ былъ у отца, послѣ смерти котораго мать потребовала назначенія ея опекуншей и взяла къ себѣ ребенка. Но вслѣдъ затѣмъ, сиротскій судъ устранилъ ее отъ опекунства и назначилъ другихъ опекуновъ, которые мѣрами полиціи отобрали отъ нея мальчика и, по уничтоженіи того опредѣленія сиротскаго суда, отказывались возвратить ребенка матери. Предъявленный къ нимъ искъ также сопровождался просьбою объ обезпеченіи „обязаніемъ отвѣтчиковъ не вывозить изъ Москвы ребенка".

Окружный судъ удовлетворилъ это ходатайство, не вдаваясь въ обсужденіе вопроса о допустимости или недопустимости этого вида обезпеченія, а просто—„согласно 9 и 602 ст. уст. гражд. суд.". Палата, опредѣленіемъ, состоявшимся по большинству голосовъ, отмѣнила это распоряженіе окружнаго суда, приведя такія соображенія:

„По ст. 593 уст. гражд. суд., обезпеченіе допускается только по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною суммою. Искъ Б. о возвращеніи ей ея сына предъявленъ безъ оцѣнки. Требованіе же 593 ст. является настолько яснымъ и категорическимъ, что не представляется никакого основанія къ примѣненію 9 ст. уст. гражд. суд., какъ это сдѣлано судомъ, и смыслъ такого требованія вполнѣ явствуетъ изъ 615 ст. уст., по которой всѣ другіе способы обезпеченія иска могутъ быть

замѣнены отвѣтчикомъ, безъ согласія истца, достаточной наличной суммой или билетами по биржевой цѣнѣ. Такое право отвѣтчика, дарованное закономъ, было бы отнято у него при обезпеченіи исковъ безъ оцѣнки, за невозможностію опредѣлить сумму, достаточную для замѣны принятой мѣры обезпеченія".

Замѣтимъ въ скобкахъ, что и здѣсь высказывается та же мысль—искъ можетъ быть обезпеченъ, если онъ оцѣненъ истцомъ, хотя бы по природѣ своей и не подлежалъ оцѣнкѣ.

Далѣе палата продолжаетъ: „указаніе жалобщика на нарушеніе судомъ 602 ст. уст. также представляется правильнымъ, ибо такого способа обезпеченія исковъ, какой принятъ судомъ, именно отобраніемъ отъ отвѣтчиковъ подписки о неувозѣ ребенка заграницу—въ законѣ не установлено. Въ 602 ст., въ числѣ мѣръ обезпеченія исковъ указано отобраніе подписки о невыѣздѣ—отъ отвѣтчика; мѣрой этой ограничивается свобода передвиженія отвѣтчика, а не третьяго лица, составляющаго въ данномъ случаѣ предметъ иска. Къ тому же, какъ видно изъ статей 652[2] и 1222[3] уст. гражд. суд., такая подписка является только временной мѣрой и возвращается должнику въ случаяхъ, указанныхъ въ этихъ статьяхъ; между тѣмъ, въ данномъ случаѣ очевидно, что подписка, отобранная отъ отвѣтчиковъ, не можетъ быть возвращена въ порядкѣ ни 652[2], ни 1222[3] ст. уст. Такимъ образомъ принятіемъ мѣры обезпеченія, не указанной въ законѣ, и по дѣлу безъ оцѣнки, отвѣтчикъ лишается весьма существенныхъ правъ, предоставленныхъ ему закономъ, что, очевидно, не можетъ быть признано правильнымъ и не можетъ оправдываться примѣненіемъ 9 ст. къ такому случаю, въ которомъ не встрѣчается никакой неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія закона".

Одинъ изъ членовъ присутствія палаты не согласился съ этими выводами и представилъ особое мнѣніе: „законъ, сказано въ этомъ мнѣніи, какъ бы казуистиченъ ни былъ, всего предусмотрѣть не можетъ; вслѣдствіе этого уставъ гражданскаго судопроизводства, силою ст. 9, въ случаѣ неясности и неполноты закона даетъ право судьѣ рѣшать спорные во-

просы по примѣненію къ общему духу законовъ и прибѣгать къ аналогіи".

„Б. требуетъ признанія за ней права имѣть при себѣ и воспитывать своего ребенка, рожденнаго въ законномъ бракѣ, противопоставляя это право праву опекуновъ, и разсмотрѣнію палаты подлежалъ только вопросъ объ обезпеченіи сего иска".

„По ст. 591 уст. гражд. суд. иски обезпечиваются, если они достовѣрны, и если необезпеченіе можетъ лишить истца возможности получить удовлетвореніе. На основаніи ст. 164, 172, 173, 226 и 230 ч. 1 т. X власть родительская простирается на дѣтей всякаго возраста; родители обязываются ихъ содержать и воспитывать, а при выборѣ опекуновъ предпочитаются всѣмъ не только постороннимъ, но и родственникамъ по крови. Только смерть, лишеніе всѣхъ правъ состоянія или явные, доказанные пороки могутъ лишать родителей личной власти надъ дѣтьми. Если въ ст. 227—231 ч. 1 т. X говорится о назначеніи опекуна въ завѣщаніи, то это нужно понимать въ смыслѣ установленія опеки надъ имуществомъ малолѣтняго, ибо личная власть родителей при ихъ жизни можетъ быть ограничена только по суду или въ порядкѣ, указанномъ въ 256 ст. зак. гражд. Въ виду сказаннаго, искъ матери, когда отца нѣтъ въ живыхъ, объ отобраніи ея ребенка отъ людей постороннихъ и о предоставленіи ребенка ея попеченію, какъ основанный на точномъ смыслѣ закона, долженъ быть признанъ достовѣрнымъ".

„По объясненію истицы, въ случаѣ необезпеченія иска, отвѣтчики увезутъ ребенка хотя бы заграницу и скроютъ, такъ что осуществленіе правъ матери по малой мѣрѣ будетъ затруднено, если и не невозможно. Въ случаѣ, гдѣ дѣло зависитъ отъ произвола и дѣйствій, вызываемыхъ личными побужденіями, все возможно, и къ заявленію истицы нельзя не отнестись съ крайней предусмотрительностью".

Такимъ образомъ, оставшійся при мнѣніи судья центромъ тяжести въ своихъ сужденіяхъ о допустимости обезпеченія разсматриваемаго иска прежде всего полагаетъ *достовѣрность* иска, которою, по его мнѣнію,

должно оправдываться принятіе судомъ мѣръ не только къ устраненію невозможности для истицы осуществить свое право, но и къ облегченію ей возможности осуществленія его путемъ устраненія предполагаемаго къ тому затрудненія. Исходя изъ этого, онъ находитъ возможнымъ допустить и распространительное толкованіе правила 602 ст. уст., говоря:

„Нравственныя чувства матери не могутъ быть таксируемы и приравниваемы къ цѣнѣ золота, а потому и искъ Б. не подлежитъ оцѣнкѣ. Споръ ея имѣетъ своимъ предметомъ ея ребенка, котораго нельзя замѣнить ни другимъ ни деньгами. Подобные споры объ индивидуальномъ имуществѣ, по силѣ 609 ст., обезпечиваются арестомъ самаго имущества, и такая мѣра обезпеченія не можетъ быть замѣнена по требованію отвѣтчика другою. Вообще замѣна обезпеченія по ст. 614 допускается лишь при условіи, когда отвѣтчикъ докажетъ, что предлагаемое имъ обезпеченіе вполнѣ соотвѣтствуетъ прежнему. Этого не можетъ быть при спорахъ о правѣ на опредѣленное имущество, которое для истца дороже всякой цѣны; этого въ особенности не можетъ быть, когда споръ идетъ о правѣ матери на ея ребенка. Здѣсь мѣрою, предметомъ обезпеченія можетъ быть только самъ ребенокъ, которому нельзя пріискать эквивалента. Но, обезпечивая данный искъ, невозможно ни описать ребенка, ни опечатать его. Въ виду такого исключительнаго, созданнаго жизнью, положенія, въ силу ст. 9 уст. гражд. суд., необходимо разрѣшить вопросъ на основаніи общаго духа закона. Цѣль обезпеченія иска есть охраненіе предмета спора въ интересахъ истца. По ст. 629 уст., предметы, обезпечивающіе искъ, могутъ быть оставляемы у отвѣтчиковъ въ томъ же помѣщеніи, гдѣ они находились; отъ отвѣтчиковъ отбирается подписка съ обязательствомъ сохранить ихъ въ цѣлости. Такая же подписка, на основаніи ст. 631 и слѣд., можетъ быть отбираема и отъ третьихъ лицъ. Поэтому, примѣняясь къ сказанному, я полагаю вполнѣ законнымъ—опекуновъ, у которыхъ находится ребенокъ истицы, обязать подпискою, чтобы они того ребенка впредь до рѣшенія дѣла не скрыли и не увозили изъ Москвы, т. е. изъ мѣста, гдѣ ребенокъ находился до предъявленія иска“.

Эти послѣднія соображенія особаго мнѣнія члена палаты сильно поддерживалъ въ кассаціонной жалобѣ на опредѣленіе палаты повѣренный истицы:

„Если ст. 593 уст. гражд. суд. опредѣляетъ, что обезпеченіе допускается только по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною суммою, а по ст. 615 допускается замѣна всѣхъ другихъ способовъ обезпеченія иска достаточною наличною денежною суммою или билетами государственныхъ кредитныхъ установленій по биржевой цѣнѣ, то, не смотря на способъ изложенія этихъ статей закона, содержащіяся въ нихъ постановленія не представляютъ ничего абсолютнаго, охватывающаго собою будто бы всѣ случаи обезпеченія исковъ. Въ ст. 609 уст. гражд. суд. постановлено, что когда искъ имѣетъ предметомъ право собственности на движимое или недвижимое имущество, то обезпеченіе сего иска должно состоять въ наложеніи ареста или запрещенія на спорное имущество, и мѣра обезпеченія, принятая на основаніи этой статьи, не можетъ уже быть замѣнена взносомъ какой-либо денежной суммы, хотя бы равной цѣнѣ иска, ибо тамъ, гдѣ споръ идетъ о правѣ собственности на вещь, сама вещь, какъ таковая, представляетъ для истца индивидуальное значеніе. Обезпечить себѣ полученіе самой вещи для истца часто несравненно важнѣе, нежели обезпечить себѣ полученіе денежнаго эквивалента, хотя бы по высшей оцѣнкѣ. Отсюда слѣдуетъ, что показателемъ относительно способности исковъ подлежать обезпеченію служитъ вовсе не денежная ихъ оцѣнка, но опредѣленность спорнаго предмета: не подлежитъ обезпеченію искъ, предметъ коего не опредѣленъ. Въ искахъ о взысканіи денежныхъ суммъ признакомъ ихъ опредѣленности служитъ денежная оцѣнка, и къ этого рода случаямъ и относится правило ст. 592; но въ искахъ о вещномъ правѣ на предметъ—признакомъ опредѣленности иска служитъ опредѣленность самого спорнаго предмета“.

„Составители судебныхъ уставовъ, какъ это видно изъ разсужденій, помѣщенныхъ подъ ст. 593 уст. гражд. суд. въ изд. Госуд. Канцел., редактируя установленное въ ней правило, желали лишь выразить, что истцу, предъявившему

искъ, подлежащій денежной оцѣнкѣ, должно быть отказано въ обезпеченіи, если онъ не опредѣлилъ цѣны иска извѣстною денежною суммою. Такое пониманіе ст. 593, высказанное ея редакторами, подтверждая положеніе, что только неопредѣленность спорнаго предмета лишаетъ истца права требовать обезпеченія иска, вмѣстѣ съ тѣмъ обнаруживаетъ съ полною ясностью, что статья эта не содержитъ запрета обезпечивать иски, гдѣ предметъ спора обозначенъ точно и опредѣленно, но гдѣ не указана денежная цѣна иска по невозможности оцѣнить спорный предметъ на деньги. Статья 593 относится не ко всѣмъ искамъ вообще, а лишь къ искамъ, содержащимъ въ себѣ требованіе о взысканіи денежныхъ суммъ. Запретъ обезпечивать неподдающіеся денежной оцѣнкѣ иски находился бы еще въ большемъ противорѣчіи съ природою такихъ исковъ, чѣмъ запретъ обезпечивать иски, опредѣленные извѣстною суммою, если бы таковой существовалъ. Отыскивая деньги или признаніе за нимъ такого права, которое можетъ быть возмѣщено деньгами по оцѣнкѣ, истецъ нуждается въ обезпеченіи иска, какъ въ способѣ оградить свой интересъ лишь на случай несостоятельности отвѣтчика къ уплатѣ денежной его стоимости. Въ искахъ же, гдѣ интересъ истца исчерпывается самимъ отыскиваемымъ предметомъ, какъ таковымъ, независимо отъ его денежной цѣны или при отсутствіи у него какой бы то ни было денежной стоимости, обезпеченіе необходимо потому, что безъ него самый искъ представляется безцѣльнымъ и даже опаснымъ, такъ какъ отвѣтчикъ, оставаясь полнымъ хозяиномъ отыскиваемаго предмета, именно вслѣдствіе предъявленнаго къ нему иска, легко можетъ скрыть, отчудить или даже уничтожить спорный предметъ и тѣмъ поставить истца въ будущемъ въ невозможность получить удовлетвореніе своего искового требованія, хотя бы оно и было присуждено ему окончательно. Такое положеніе сторонъ въ процессахъ этого рода сообщаетъ обезпеченію иска по отношенію къ нимъ особливую цѣнность и вполнѣ оправдываетъ мнѣніе, что воспрещеніе обезпечивать иски, денежная цѣна коихъ опредѣлена быть не можетъ, было бы равносильно самому воспрещенію предъявлять такіе иски

(К. Анненковъ, Опытъ комментарія къ уставу гражданскаго судопроизводства, т. III, стр. 168), а такъ какъ законъ допускаетъ предъявленіе подобныхъ исковъ, то и нельзя допустить, чтобы онъ содержалъ въ себѣ запрещеніе ихъ обезпечивать". „Предметомъ иска въ настоящемъ дѣлѣ служитъ право родительницы на имѣніе при себѣ сына. При всей пропасти, которая въ нравственномъ отношеніи раздѣляетъ права на вещь и права на лицо, для юридической конструкціи этихъ послѣднихъ правъ, особенно въ процессуальномъ отношеніи, нѣтъ другой, болѣе подходящей формы, какъ форма господства или власти. Право на лицо есть власть надъ лицомъ, господство надъ нимъ, точно такъ же, какъ право на вещь есть власть надъ вещью, господство надъ вещью. Нравственныя свойства объекта власти различны въ томъ и другомъ случаѣ, и это сказывается въ содержаніи тѣхъ полномочій, которыя принадлежатъ въ одномъ случаѣ собственнику, въ другомъ—властелину; но съ формально-правовой точки зрѣнія право обоихъ одинаково сводится къ власти или господству. Если же процессуальный законъ допускаетъ обезпеченіе исковъ о правѣ на вещь (ст. 609 уст. гражд. суд.), то нѣтъ основанія, въ виду означеннаго формальнаго родства обоихъ правъ, не допустить, по аналогіи, (ст. 9 уст. гражд. суд.), обезпеченія исковъ, имѣющихъ своимъ содержаніемъ права на лица. Мало того, если формальное родство между правами на вещь и правами на лицо открываетъ правильный путь для указаннаго примѣненія закона по аналогіи, то важныя формальныя преимущества въ положеніи истца, предъявляющаго свои права на лицо, по сравненію съ положеніемъ собственника естественно должны побуждать выступить на указанный путь. Обезпечивая иски о правѣ на вещи, судъ имѣетъ въ виду оградить интересы одного истца, гарантировать ему въ будущемъ выгоды обладанія. Иное при обезпеченіи иска о правахъ на лица; въ исходѣ процесса здѣсь заинтересованы и истецъ и лицо, которое является предметомъ иска; истецъ требуетъ господства не для себя, не для своей выгоды, а ради полученія возможности выполнить извѣстныя обязанности по отношенію къ

отыскиваемому объекту; самая власть здѣсь обусловлена этими обязанностями, и для подвластнаго не безразлично, будутъ они выполнены или нѣтъ. Эта особенность положенія истца и лица, на которое простирается искъ, увеличиваетъ важность обезпеченія такихъ исковъ, и если законъ допускаетъ обезпеченіе исковъ о вещныхъ правахъ, то тѣмъ болѣе представляется справедливымъ обезпечивать иски о правахъ на лицо".

„Но, спрашивается, въ какой же формѣ могло быть осуществлено такое обезпеченіе въ настоящемъ случаѣ? Какая мѣра обезпеченія могла быть принята судомъ? Судъ обязалъ отвѣтчиковъ подпискою оставить малолѣтняго въ Москвѣ и не увозить его за границу. Палата нашла, что закономъ такая мѣра не предусмотрѣна, при чемъ сослалась на ст. 602 уст. гражд. суд. Но цитированная статья (въ изданіи 1892 г.) кромѣ трехъ имущественныхъ видовъ обезпеченія (запрещеніе, арестъ и поручительство), непримѣнимыхъ къ такому спорному предмету, какъ малолѣтній ребенокъ, указываетъ еще четвертую личную мѣру обезпеченія, а именно „отобраніе у отвѣтчика подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства или временнаго нахожденія". Подобная же подписка отбирается у отвѣтчика въ случаѣ передачи ему на храненіе арестованнаго имущества (ст. 629 уст. гражд. суд.) и у третьихъ лицъ, если подлежащее аресту имущество отвѣтчика окажется въ ихъ рукахъ (ст. 631 уст. гражд. суд.). Сущность этихъ мѣръ сводится къ возложенію на лицо, обязываемое подпискою, извѣстной обязанности воздерживаться отъ дѣйствій, могущихъ впослѣдствіи затруднить удовлетвореніе по иску, а также охранять спорный предметъ отъ посягательства лицъ постороннихъ на его цѣлость. Мѣра обезпеченія, принятая судомъ въ настоящемъ дѣлѣ, при сравненіи ея съ мѣрами, установленными въ цитированныхъ статьяхъ закона, по формѣ своей (подписка, отбираемая у отвѣтчика), близко подходитъ къ послѣднимъ, по сущности же своей представляетъ съ ними полное тождество, ибо возлагаетъ на отвѣтчиковъ обязанность воздерживаться отъ дѣйствій, могущихъ затруднить истицѣ въ будущемъ, въ случаѣ окончательнаго удовлетворенія по

ея иску, обратное полученіе спорнаго предмета—малолѣтняго ея сына, а также охранять его отъ посягательства посторонних лицъ. Такимъ образомъ мѣра обезпеченія, принятая здѣсь судомъ, въ дѣйствительности вполнѣ осуществляетъ предписаніе закона, видоизмѣняя лишь его форму сообразно особенности даннаго случая, и потому представляетъ именно тотъ видъ аналогіи, къ которой судъ, при формальной неполнотѣ закона, обязанъ прибѣгать, дабы спорный случай былъ разрѣшенъ согласно разуму закона (ст. 9 уст. гр. суд.)".

Рѣшенія Правительствующаго Сената по этому дѣлу не послѣдовало за прекращеніемъ производства вслѣдствіе примиренія сторонъ.

Мы дословно привели всѣ тѣ мнѣнія по занимающему насъ вопросу, которыя могли собрать, дабы возможно подробно выяснить различіе взглядовъ нашихъ юристовъ, къ разсмотрѣнію коихъ и обратимся теперь, но предварительно замѣтимъ, что приведенные примѣры едва ли единственные въ своемъ родѣ. Нѣтъ основанія къ предположенію о томъ, что не бывали и другіе случаи требованія объ обезпеченіи разсматриваемыхъ исковъ, и что ходатайства эти разрѣшались неодинаково; весьма вѣроятно, что въ однихъ случаяхъ они отвергались, въ другихъ удовлетворялись. Можно предположить лишь одно, а именно то, что такъ или иначе разрѣшается въ судебной практикѣ занимающій насъ вопросъ на основаніи слѣдующихъ взаимно противоположныхъ положеній.

Защитники мнѣнія о допустимости обезпеченія исковъ, предметомъ коихъ являются права неимущественныя, оправдываютъ свой взглядъ ссылкою на то:

1) что по правилу 9 ст. уст. гражд. суд. судъ вправѣ восполнить оказавшійся въ 602 ст. пробѣлъ допущеніемъ мѣръ обезпеченія, хотя и не указанныхъ въ послѣдней изъ этихъ статей, но вообще не чуждыхъ нашему законодательству, и

2) что правило 593 ст. предусматриваетъ лишь имущественные иски; но ни этимъ правиломъ, ни какимъ либо другимъ не воспрещается обезпечивать иски, не опредѣленные извѣст-

ною суммою денегъ, если предметомъ иска является право, не подлежащее оцѣнкѣ.

Противники этого взгляда утверждаютъ:

1) правило 602 ст. имѣетъ исчерпывающій характеръ и потому восполняемо быть не можетъ, и

2) по разуму 593 ст., никакой искъ, не опредѣленный извѣстною суммою денегъ, а слѣдовательно и всѣ иски, не подлежащіе оцѣнкѣ и не оцѣненные истцомъ, не могутъ быть обезпечиваемы никакими способами.

Первое положеніе первой группы нашихъ юристовъ строится главнымъ образомъ на правилѣ 9 ст. уст. Но нельзя не замѣтить, что здѣсь это правило понимается и толкуется неправильно и несогласно съ его внутреннимъ разумомъ. Оно не даетъ никакого основанія къ тому выводу, что при всякомъ недостаткѣ закона, обязанность суда сводится къ тому, чтобы подвести данный конкретный случай подъ правило, наиболѣе подходящее къ нему изъ предусмотрѣнныхъ въ законѣ. Ничего подобнаго правило 9 ст. въ себѣ не содержитъ: употребленное въ ней выраженіе — „основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ“ — не даетъ никакого основанія къ тому предположенію, что обязанности суда заключаются въ подысканіи соотвѣтствующей аналогіи. Во многихъ случаяхъ никакая аналогія, несмотря на совершенную очевидность ея, допускаема быть не можетъ. Это всегда должно быть въ тѣхъ случаяхъ, когда аналогичный законъ содержитъ въ себѣ правило ограничительное, не допускающее распространительнаго толкованія и примѣненія его къ случаямъ, прямо въ немъ не указаннымъ. Въ этихъ случаяхъ судъ долженъ разрѣшить споръ не на основаніи аналогіи, а именно на томъ, что аналогія здѣсь не можетъ имѣть мѣста, и, выведя изъ общаго разума законовъ, что молчаніе закона означаетъ или безусловное дозволеніе или безусловное воспрещеніе, сказать въ своемъ рѣшеніи *да* или *нѣтъ*, и только.

Вообще при примѣненіи правила 9 ст. не слѣдуетъ смѣшивать понятіе *о неполнотѣ* закона съ понятіемъ *о недостаткѣ. Неполнымъ* законъ можетъ быть признанъ тогда, когда при изданіи его имѣлась въ виду цѣль преподать такое

общее правило, которымъ должны предусматриваться всѣ тѣ частные случаи, къ коимъ онъ долженъ быть примѣненъ, но, несмотря на это, всѣ они не могли быть предусмотрѣны, вслѣдствіе чего является затрудненіе относительно вопроса, въ какой мѣрѣ этотъ законъ можетъ быть примѣненъ къ данному случаю, хотя и родственному тѣмъ, о коихъ говорится въ законѣ, но этимъ послѣднимъ явно не предусмотрѣнному. Для разрѣшенія этого вопроса должно быть выяснено *на основаніи общаго смысла законовъ*, почему законъ не предусматриваетъ даннаго случая: потому ли, что онъ случайно былъ пропущенъ, или же потому, что намѣренно исключенъ изъ закона. Общій смыслъ закона, при внимательномъ отношеніи къ нему, всегда дастъ отвѣтъ на этотъ послѣдній вопросъ; этотъ отвѣтъ и долженъ быть положенъ въ основаніе отвѣта на главный вопросъ.

Подъ именемъ *недостатка* закона подразумѣвается полное отсутствіе въ законахъ такого правила, которымъ бы предусматривалось извѣстное положеніе вещей и опредѣлялось бы взаимное отношеніе сторонъ, создаваемое такимъ положеніемъ. Это, слѣдовательно, не неполнота закона, которая предполагаетъ наличность правила, предусматривающаго цѣлый рядъ однородныхъ случаевъ, за исключеніемъ одного, вполнѣ сходнаго съ ними, а именно *отсутствіе* всякаго правила, подъ которое можно было бы подвести данный случай.

Примѣняя эти положенія къ разсматриваемому случаю, прежде всего убѣждаемся въ томъ, что мы имѣемъ дѣло не съ недостаткомъ закона, ибо имѣемъ рядъ законовъ, предусматривающихъ разные, вполнѣ сходственные случаи съ разсматриваемымъ, а только *неполноту*, которую должны разъяснить по правилу, только что указанному.

Обращаясь къ выясненію сего, мы находимъ: Обезпеченіемъ иска называется принятіе судомъ такихъ мѣръ, посредствомъ которыхъ гарантируется истцу *возможность* получить отъ отвѣтчика удовлетвореніе его претензіи, на случай признанія ея правильной; вполнѣ цѣлесообразно и справедливо предоставлять истцу такую гарантію, но не слѣдуетъ упускать изъ виду, что такою гарантіею *правъ истца* несомнѣнно *ограни-*

чиваются права отвѣтчика. Въ чемъ бы ни заключалась принятая мѣра обезпеченія, она несомнѣнно ограничиваетъ права отвѣтчика: съ наложеніемъ ареста или запрещенія на его имущество, онъ лишается права свободнаго распоряженія имъ; отобраніемъ отъ него подписки о невыѣздѣ ограничивается его личная свобода. Но всякое ограниченіе правъ кого бы то ни было возможно и допустимо лишь тогда, когда судъ прямо уполномочивается на это закономъ: законъ не даетъ уполномочія на ограниченіе другихъ правъ отвѣтчика— объ ограниченіи ихъ не можетъ быть и рѣчи, иначе судъ впадалъ бы въ ничѣмъ неоправдываемый произволъ, чего ни въ какомъ случаѣ допущено быть не можетъ. Въ практикѣ сената былъ такой случай: присужденные истцу пожизненно повременные платежи съ отвѣтчика палата обезпечила мѣрою, не предусмотрѣнною въ законѣ, а именно: она обязала отвѣтчика внести въ государственное кредитное учрежденіе такую сумму процентными бумагами, проценты съ коей равнялись бы годичному платежу. Хотя Правительствующій Сенатъ въ одномъ изъ прежнихъ рѣшеній и призналъ, что судъ вправѣ обезпечивать вѣрность поступленія присужденныхъ повременныхъ платежей (рѣш. 1901 г. № 110), но затѣмъ пояснилъ: „не иначе, какъ способами, указанными въ законѣ, и именно въ 602 ст. уст. гражд. суд.“ (рѣш. 1903 г. № 76).

Въ оправданіе этого сенатскаго разъясненія можно указать на то, что имъ отвергается возможность обезпеченія способами, вовсе не указанными въ законѣ: въ законѣ нигдѣ не сказано о томъ, чтобы истецъ могъ требовать, а судъ имѣлъ бы право удовлетворить требованіе истца объ обязаніи отвѣтчика представить такую сумму, проценты съ которой равнялись бы ежегоднымъ платежамъ, право на которое присуждено истцу; поэтому сенатъ правильно разъяснилъ, что такая мѣра обезпеченія недопустима по закону; но въ послѣднемъ указаны способы обезпеченія, заключающіеся въ принятіи мѣръ сохраненія спорнаго предмета въ неприкосновенности, каковы способы, указанные въ статьяхъ 609, 610, 611, 1291 уст. гр. суд., 1066[14], 1317 ст. зак. гр. и др.,—и въ

отношеніи этихъ способовъ нельзя сказать, что они не предусмотрѣны закономъ, а потому, почему же не допускать примѣненія ихъ къ случаямъ, съ ними аналогичнымъ?

Отрицательный отвѣтъ на этотъ послѣдній вопросъ вытекаетъ изъ того, что законъ всѣ допускаемые имъ способы обезпеченія дѣлитъ на двѣ части; къ одной онъ относитъ тѣ способы, которые могутъ быть допускаемы во всѣхъ случаяхъ, особо имъ не предусматриваемыхъ; къ другой же—тѣ способы, которые могутъ быть допускаемы лишь въ случаяхъ, прямо имъ указанныхъ. Эти послѣдніе случаи онъ ставитъ такимъ образомъ въ исключительное положеніе, каковая исключительность должна устранять всякую мысль о возможности примѣненія особыхъ способовъ обезпеченія къ случаямъ, не указаннымъ въ законѣ, ибо примѣненіе этихъ способовъ къ случаямъ, только сходственнымъ съ предусмотрѣнными въ законѣ, имѣло бы своимъ послѣдствіемъ возможность ограниченія и такихъ правъ отвѣтчиковъ, ограниченіе коихъ закономъ не предусматривается.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что, по нашему дѣйствующему законодательству, иски, особо не предусматриваемые закономъ, могутъ быть обезпечиваемы лишь способами, поименованными въ 602 ст. уст. гр. суд., и ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть обезпечиваемы тѣми способами, которыми дозволено обезпечивать лишь иски, точно указанные.

Этотъ послѣдній выводъ подтверждается и тѣмъ, что проектомъ новаго устава гражданскаго судопроизводства предполагается правило нынѣшней 602 ст. дополнить еще однимъ способомъ обезпеченія исковъ, именно—предоставленіемъ суду права принимать мѣры охраненія спорнаго предмета въ неприкосновенности посредствомъ воспрещенія отвѣтчику совершать извѣстныя дѣйствія (ст. 468); необходимость допущенія такого вида обезпеченія составители устава объясняютъ тѣмъ, что въ законѣ нѣтъ общихъ правилъ обезпеченія исковъ названнымъ способомъ, и этотъ пробѣлъ въ законѣ ставитъ нерѣдко судъ и тяжущихся въ безвыходное положеніе, и судъ долженъ признавать свое безсиліе въ борьбѣ съ нарушителями правоваго порядка, не

будучи облеченъ для сего властью, ибо всѣ указанныя въ законѣ мѣры обезпеченія въ подобныхъ случаяхъ непримѣнимы (см. объясн. зап. т. I, стр. 282—283). Такимъ образомъ, и по мнѣнію коммисіи по преобразованію законоположеній о судебной части, дѣйствующее законодательство не допускаетъ иныхъ способовъ обезпеченія, кромѣ указанныхъ въ 602 ст. уст. гр. суд., когда требуется обезпеченіе иска, не предусмотрѣннаго тѣми особыми законоположеніями, въ коихъ установлены особые виды обезпеченія.

Итакъ, первое положеніе сторонниковъ мнѣнія о допустимости обезпеченія исковъ о правѣ неимущественномъ оказывается невѣрнымъ, и потому нельзя не признать болѣе правильнымъ первое же положеніе сторонниковъ противоположнаго мнѣнія съ тою оговоркою, что недопустимо обезпеченіе исковъ способами, не указанными въ 602 ст. уст., если самъ законъ не дѣлаетъ исключенія для извѣстнаго рода исковъ.

Что касается второго положенія защитниковъ допустимости обезпеченія и разсматриваемыхъ исковъ, то оно въ первой своей части должно быть признано безусловно вѣрнымъ. Правиломъ 593 ст. предусматриваются исключительно лишь иски о правѣ имущественномъ. Можно согласиться и съ тѣмъ, что въ извѣстныхъ случаяхъ можетъ быть допущено обезпеченіе и такого иска, который при предъявленіи его не былъ оцѣненъ истцомъ, но не потому не оцѣненъ, что право, составляющее его предметъ, не подлежитъ оцѣнкѣ по самой природѣ своей, а лишь потому, что въ моментъ предъявленія его у истца не было достаточныхъ данныхъ для оцѣнки. Это слѣдуетъ изъ того, что законъ дозволяетъ обезпечивать иски не иначе какъ въ опредѣленной суммѣ въ видахъ доставленія отвѣтчику возможности во всякое время освободить себя отъ того ограниченія, которому онъ подвергается вслѣдствіе принятія той или другой мѣры обезпеченія;—„принятіе мѣръ обезпеченія, разсуждали составители дѣйствующаго устава, можетъ быть допущено только по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною суммою, такъ какъ въ противномъ случаѣ судъ былъ бы лишенъ возможности указать ту сумму,

до которой должно простираться обезпеченіе иска: напримѣръ, кто-либо отыскиваетъ недвижимое имѣніе со всѣми полученными съ него въ теченіе пяти лѣтъ доходами; истецъ не опредѣляетъ и нерѣдко не можетъ опредѣлить цифры доходовъ. Понятно, что при этомъ принятіе мѣръ обезпеченія *въ отношеніи доходовъ* невозможно" (см. мотивъ подъ 593 ст. въ уст., изд. гос. канц.).—Конечно, въ отношеніи доходовъ искъ невозможно обезпечить безъ опредѣленія цифры доходовъ; но ничто не препятствуетъ суду наложить на спорное имѣніе запрещеніе, безъ означенія суммы или стоимости имѣнія, о признаніи за истцомъ права собственности на которое предъявляется искъ, ибо это запрещеніе не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ воспрещеніе отвѣтчику всякаго распоряженія этимъ имѣніемъ при какихъ бы то ни было условіяхъ; разъ по иску о правѣ собственности на имѣніе наложено запрещеніе, оно не можетъ быть ни продано ни заложено даже съ удержаніемъ той суммы, если она была опредѣлена, которая показана въ запрещеніи (ср. ст. 1388 и 1392 т. X, ч. 1). Вотъ о возможности обезпеченія такихъ исковъ безъ опредѣленія цѣны ихъ, т. е. безъ соблюденія правила 593 ст., говоритъ и Анненковъ въ томъ мѣстѣ его сочиненія, которое цитируется повѣреннымъ Б. въ его кассаціонной жалобѣ.

Замѣтимъ здѣсь, что по проекту новаго устава обезпеченіе исковъ посредствомъ воспрещенія отвѣтчику совершать извѣстныя дѣйствія, въ видахъ сохраненія спорнаго предмета въ неприкосновенности, допускается и безъ опредѣленія суммы обезпеченія (ст. 523); но и здѣсь имѣются въ виду только имущественные иски. О возможности обезпеченія исковъ неимущественныхъ въ нашемъ законодательствѣ нигдѣ не говорится, и самый институтъ обезпеченія признанъ необходимымъ, какъ мѣра прегражденія отвѣтчику возможности сокрытія или отчужденія его имущества, на которое истецъ могъ бы обратить взысканіе немедленно по присужденіи ему его претензіи (см. мотивъ подъ ст. 590 уст. въ изд. госуд. канц.).

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что правило 593 ст. не имѣетъ

рѣшающаго значенія въ занимающемъ насъ вопросѣ, т. е.— опредѣленіе иска извѣстною суммою не можетъ служить основаніемъ къ допущенію обезпеченія хотя бы и указаннымъ въ законѣ способомъ, когда искъ по природѣ своей не подлежитъ обезпеченію. Къ искамъ же, не подлежащимъ обезпеченію, нельзя не отнести исковъ о правахъ неимущественныхъ. Они не могутъ быть обезпечиваемы способами, не указанными въ 602 ст., какъ объ этомъ сказано выше; не могутъ быть обезпечиваемы и способами, указанными въ этой статьѣ: относительно ареста и запрещенія это очевидно само собою; поручительство допускается только въ платежахъ суммы на срокъ или безъ срока (ст. 641 и 642); отобраніемъ подписки о невыѣздѣ отвѣтчикъ ограничивается въ своей личной свободѣ лишь временно, до представленія имущественнаго обезпеченія или поручительства, или же до объявленія о своей несостоятельности, о чемъ въ искахъ о правахъ неимущественныхъ не можетъ быть и рѣчи.

Независимо отъ сего, нельзя не указать еще на слѣдующее: по дѣйствующему уставу, однимъ изъ важнѣйшихъ условій допустимости обезпеченія ставится убѣжденіе суда въ томъ, что необезпеченіе иска, представляющагося достовѣрнымъ, *можетъ лишить истца возможности получить удовлетвореніе*. О томъ же, чтобы обезпеченіе служило и мѣрою устраненія возможнаго *затрудненія* къ скорѣйшему полученію удовлетворенія, т. е. мѣрою облегченія истцу путей достиженія желаемой имъ цѣли, въ законѣ не сказано. Не сказано потому, что предоставленіе суду принимать мѣры не только устраненія возможности неполученія удовлетворенія, но и доставленія ему извѣстнаго облегченія или удобства въ полученіи таковаго, было бы излишнимъ покровительствомъ одной сторонѣ въ ущербъ и стѣсненію правъ другой. Понятіе о затрудненіи есть понятіе субъективное,—то, что для одного можетъ быть крайне затруднительно, для другаго будетъ весьма легкимъ, и опредѣлить, насколько достиженіе извѣстной цѣли затруднительно или незатруднительно, у суда не можетъ быть достаточныхъ данныхъ для правильнаго сужденія, а потому предоставить ему опредѣлить и степень

легкости или затруднительности полученія удовлетворенія во многихъ случаяхъ могло бы быть болѣе вреднымъ, чѣмъ полезнымъ для интересовъ правосудія. Если же по проекту новаго устава та мѣра обезпеченія, которою предполагается дополнить правило 602 ст., вводится въ уставъ именно съ цѣлію устранить и возможность крайняго затрудненія въ полученіи спорнаго предмета въ томъ видѣ и состояніи, въ какомъ онъ находится въ моментъ предъявленія иска, то тутъ имѣется въ виду затрудненіе чисто объективнаго характера, затрудненіе въ приведеніи предмета спора въ первоначальный его видъ, если таковой будетъ кореннымъ образомъ измѣненъ отвѣтчикомъ до момента изъятія его изъ его владѣнія по удовлетвореніи иска. Такъ, предъявляется искъ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе, эксплоатируемое отвѣтчикомъ посредствомъ добыванія изъ земли камня, для чего раскопываются поля и приводятся въ состояніе полной негодности для обычнаго пользованія ими: здѣсь воспрещеніе отвѣтчику продолжать производимую имъ раскопку полей будетъ, конечно, мѣрою охраненія предмета спора въ неприкосновенности, но не съ цѣлію устраненія невозможности получить удовлетвореніе по присужденіи истцу спорнаго имѣнія, такъ какъ такими дѣйствіями отвѣтчикъ не уничтожитъ имѣнія, а именно съ цѣлію устранить то крайнее затрудненіе, въ которое истецъ будетъ поставленъ, когда, получивъ въ свое обладаніе спорное имѣніе, онъ пожелаетъ эксплоатировать его посредствомъ возстановленія сельскаго хозяйства.

Вотъ, устраненіе такихъ затрудненій можетъ быть допускаемо, и то ограниченіе правъ отвѣтчика, которое въ подобныхъ случаяхъ должно влечь за собою обезпеченіе иска разсматриваемымъ способомъ, не можетъ не имѣть оправданія въ необходимости огражденія правъ истца на полученіе спорнаго предмета въ его неприкосновенномъ видѣ. Но чѣмъ можетъ быть оправдано принятіе мѣръ устраненія затрудненій чисто субъективныхъ, т. е. такихъ, при наличности коихъ истецъ не лишается возможности получить то, что долженъ получить, но самое полученіе будетъ для него не такъ удобно? Возьмемъ для примѣра такой случай: требованіе о взы-

сканіи денежной суммы истецъ проситъ обезпечить наложеніемъ запрещенія на указанное имъ имѣніе отвѣтчика; отвѣтчикъ проситъ освободить это имѣніе, такъ какъ предназначилъ его въ приданое дочери, и указываетъ на другое имѣніе, столь же цѣнное и столь же свободное отъ другихъ обремененій, значитъ, вполнѣ обезпечивающее предъявленное къ нему взысканіе, но находящееся въ другой губерніи, далеко отъ мѣста жительства истца, для котораго, конечно, будетъ болѣе затруднительно обратить свое взысканіе на это другое имѣніе, чѣмъ на первое; но будетъ ли справедливо, въ виду такого затрудненія излишне стѣснять отвѣтчика и не давать ему возможности распорядиться своимъ имуществомъ по своему усмотрѣнію?

Такимъ образомъ, если и допустить,—чего по дѣйствующему законодательству нельзя,—что обезпеченіе исковъ имѣетъ цѣлію устраненіе не только невозможности для истца получить удовлетвореніе, но и устраненіе возможнаго затрудненія къ тому, то лишь тогда, когда истецъ будетъ затрудненъ въ полученіи спорнаго предмета въ томъ видѣ, въ какомъ онъ находится въ моментъ возбужденія иска, и ни о какомъ другомъ затрудненіи, т. е. о такомъ, устраненіе коего должно было бы доставить истцу извѣстное облегченіе къ достиженію своей цѣли, не должно быть рѣчи.

Примемъ теперь во вниманіе то обстоятельство, что въ искахъ, о которыхъ мы говоримъ, предметомъ спора которыхъ является живой человѣкъ, о какомъ либо измѣненіи коего не возможно допустить и мысли, обезпеченіе уже не будетъ имѣть цѣлію устраненіе предполагаемой невозможности получить удовлетвореніе, а лишь устраненіе возможнаго затрудненія въ этомъ: жена, отъ которой не будетъ отобрана подписка о невыѣздѣ, уѣдетъ куда нибудь далеко; ребенка, о неувозѣ котораго не будетъ отобрана подписка, тоже могутъ увезти куда нибудь, и истецъ будетъ поставленъ въ весьма невыгодное положеніе розыскивать жену, сына или дочь. Но какъ бы ни было это трудно и невыгодно для истца, о невозможности полученія удовлетворенія здѣсь невозможно говорить. Допуская даже возможность сокрытія

ребенка, всетаки возвращеніе его всегда возможно, ибо отвѣтчикъ, присужденный возвратить дитя, не можетъ не объявить, гдѣ оно находится; иначе онъ можетъ рисковать уголовнымъ преслѣдованіемъ по обвиненію въ совершеніи преступленія.

Суммируя все сказанное, приходимъ къ слѣдующему заключенію: наше законодательство не допускаетъ обезпеченія исковъ въ видахъ устраненія только затрудненія для истца получить удовлетвореніе; никакой искъ не можетъ быть обезпеченъ способомъ, въ законѣ не указаннымъ; тѣ способы обезпеченія, которые указаны въ законѣ на случаи, точно имъ опредѣленные, не могутъ быть примѣняемы ни къ какимъ другимъ случаямъ; слѣдовательно, обезпеченіе разсматриваемыхъ исковъ возможно только однимъ изъ способовъ, поименованныхъ въ 602 ст. уст. гр. суд.; въ этой же послѣдней статьѣ указаны способы, какъ мѣры устраненія невозможности полученія удовлетворенія, а не устраненія только возможныхъ затрудненій, и всѣ эти способы установлены для обезпеченія исковъ о правѣ имущественномъ, хотя и не всегда могущемъ быть оцѣняемымъ. Обезпеченіе разсматриваемыхъ исковъ не имѣетъ цѣлію устраненіе невозможности полученія удовлетворенія; они не подходятъ ни подъ одинъ изъ видовъ тѣхъ исковъ, обезпеченіе коихъ допускается особыми способами. Способы же, указанные въ 602 ст., какъ сказано выше, къ разсматриваемымъ искамъ вовсе непримѣнимы.

Итакъ, на предложенный въ началѣ этой статьи вопросъ, отвѣтъ долженъ быть *отрицательный.*

В. Л. Исаченко.

РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ ВЗГЛЯДЪ НА НѢКОТОРЫЯ СТОРОНЫ „УНИВЕРСИТЕТСКАГО ВОПРОСА“ [1]).

Такъ называемый „университетскій вопросъ“ является, хотя и не самымъ важнымъ, но безспорно самымъ сложнымъ и такъ сказать деликатнымъ изъ вопросовъ современности. Оно и понятно. Здѣсь скрещиваются всѣ неразрѣшенныя противорѣчія европейской общественной и умственной жизни: исканіе новыхъ истинъ и отстаиваніе отжившихъ традицій, богословіе и матеріалистическое естествознаніе, теоретическое обоснованіе общественныхъ идеаловъ и справедливости и изгнаніе профессоровъ, неугодныхъ австрійскому или прусскому министерству, свобода преподаванія и высокая плата за лекціи и недопущеніе женщинъ въ университеты, свобода науки и непотизмъ и протекція.

Мы не намѣрены разбираться во всей сложности этихъ противорѣчій, тѣмъ болѣе, что они требуютъ особаго разсмотрѣнія для каждой страны отдѣльно.

Наша задача гораздо скромнѣе: мы хотимъ дать историческій эскизъ, который охарактеризовалъ бы взаимоотноше-

---

[1]) Н. И. Пироговъ „Университетскій вопросъ“. Собраніе сочиненій 1900 г.; Проф. В. И. Вернадскій „Объ основаніяхъ университетской реформы“. Москва 1901 г.; А. Клоссовскій, заслуженный профессоръ Новороссійскаго университета. „Матеріалы къ вопросу о постановкѣ университетскаго дѣла въ Россіи“. Одесса 1903 г. Графъ П. А. Капнистъ „Университетскіе вопросы“. В. Евр. 1903 г. (XI и XII). Н. П. Гиляровъ-Платоновъ „Университетскіе вопросы“. Изд. К. П. Побѣдоносцева. 1903 г.

ніе нѣкоторыхъ сторонъ жизни нашихъ университетовъ съ общегосударственной жизнью и съ „идеологіей" нѣкоторыхъ представителей печати и профессуры. Характеристика эта будетъ, къ сожалѣнію, отрывочной и далеко неполной, такъ какъ матеріалы, которыми мы пользуемся, также отрывочны и также неполны. Этимъ обусловливается и самый характеръ нашего изложенія: мы часто приводимъ длинныя цитаты, такъ какъ при пересказѣ своими словами невольно можетъ появиться субъективное освѣщеніе и неизбѣжно пропадаетъ „колоритность" языка,— мы же прежде всего хотѣли представить читателю вполнѣ объективное изложеніе событій, а также и мнѣній компетентныхъ лицъ по поводу этихъ событій; для насъ на первомъ планѣ была фактическая правда, столь желанная для русскаго общества, и рекомендуемая нынѣ и высшимъ правительствомъ. А кто же можетъ сказать, что историческій фактъ, переданный компетентными лицами, которымъ даже самъ Шешковскій выдалъ бы свидѣтельство благонадежности, что такой фактъ не „правда"? Поэтому въ нашемъ изложеніи, какъ *фактическомъ*, не можетъ быть и рѣчи о какой-то „не настоящей", „однобокой" правдѣ, которую изобрѣли недавно нѣкоторые толкователи этого слова.

Выше мы выписали заглавія наиболѣе важныхъ книгъ и статей, которыми, главнымъ образомъ, и будемъ пользоваться. Авторы этихъ произведеній—лица, близко стоящія или стоявшія къ высшему образованію въ Россіи: гр. Капнистъ и Н. И. Пироговъ—бывшіе попечители учебнаго округа (а Н. И. Пироговъ и профессоръ), А. Клоссовскій и В. И. Вернадскій профессоры и, если покойный нынѣ, Н. П. Гиляровъ-Платоновъ—только бакалавръ Московской духовной академіи, членъ Московскаго цензурнаго комитета, чиновникъ особыхъ порученій при Министерствѣ Народнаго Просвѣщенія, а затѣмъ Московскій публицистъ, то его компетентность по данному вопросу все же вполнѣ гарантируется издателемъ—бывшимъ профессоромъ Московскаго университета, а нынѣ оберъ-прокуроромъ Святѣйшаго Синода, К. П. Побѣдоносцевымъ. Разъ такой общепризнанный и отвѣтственный спеціалистъ въ дѣлѣ высшаго образованія въ Россіи счелъ нужнымъ

издать статьи Гилярова-Платонова по университетскому вопросу, печатавшіяся въ „Современныхъ Извѣстіяхъ" за 1868—1884 гг., то мы, конечно, не могли не отнестись къ этому сборнику съ большимъ вниманіемъ. И дѣйствительно, статьи Московскаго публициста, видимо, сыграли нѣкоторую роль при созданіи устава 1884 года. Конечно, Катковъ оказалъ неизмѣримо бо́льшее вліяніе на внутреннюю политику Россійской Имперіи, чѣмъ теперь совсѣмъ уже позабытый Гиляровъ-Платоновъ,—но „университетскій вопросъ" въ Россіи тѣмъ и характеренъ, что „реформы" здѣсь складывались подъ воздѣйствіемъ самыхъ разнообразныхъ факторовъ; эта область является у насъ какъ бы опытной больницей, гдѣ примѣняются рецепты и общепризнанныхъ хирурговъ, вродѣ Каткова, и первыхъ попавшихся любителей, которые имѣютъ смѣлость завѣрять, что они „секретъ знаютъ". Интересно то, что въ концѣ концовъ всѣ способы лѣченія сводятся здѣсь къ одному—и мѣропріятія, предлагавшіяся славянофиломъ якобы, Гиляровымъ-Платоновымъ, не отличались въ концѣ концовъ отъ лѣченія, предлагавшагося государственникомъ Катковымъ.

Н. И. Пироговъ уже въ 1862 году писалъ: „. . . самый главный толчокъ, заставившій у насъ такъ дѣятельно заняться реформою университета, былъ данъ обстоятельствомъ чисто внѣшнимъ,—студенческими безпорядками" [1]). Черезъ 40 лѣтъ то-же повторяютъ и другой попечитель учебнаго округа гр. Капнистъ и профессора Колоссовскій и Вернадскій. „Непрерывающіеся студенческіе безпорядки невольно обращаютъ вниманіе общества и правительства на вопросы университетскаго строя"—говоритъ Вернадскій [2]).

„Постоянно повторявшіяся волненія среди учащейся молодежи и все возрастающіе размѣры этихъ волненій настолько нарушали, въ особенности въ послѣдніе годы, нормальное теченіе жизни нашихъ высшихъ учебныхъ заведеній,

---

[1]) Н. И. Пироговъ. Сочиненія т. I. „Университетскій вопросъ", стр. 134.
[2]) „Объ основаніяхъ университетской реформы".

что невольно заставляли задумываться надъ будущностью нашего высшаго образованія"—пишетъ гр. Капнистъ [1]).

Мы не станемъ приводить выписокъ изъ другихъ авторовъ для доказательства этой связи между студенческими безпорядками и университетскими реформами и ограничимся слѣдующей исторической справкой.

До 1859 г. типическихъ для настоящаго времени студенческихъ волненій не было, и „реформы" обусловливались общими политическими соображеніями—внѣшними или внутренними. Такъ, раскрытіе заговора декабристовъ, оказавшее такое громадное вліяніе на всю политику царствованія Николая I-го, не могло не отразиться и на университетахъ:—былъ уничтоженъ уставъ 1804 года и появился уставъ 1835 года, затруднившій доступъ въ университеты молодежи низшихъ сословій, отнявшій отъ университета судебныя права, подчинившій правленіе университета попечителю и замѣнившій инспектора, выбиравшагося до того профессорами изъ своей среды, инспекторомъ, назначавшимся попечителемъ изъ лицъ, университету постороннихъ; введена студенческая форма, пониженъ научный характеръ преподаванія. 1848 годъ вызвалъ дальнѣйшія реформы:—въ 1849 г. ректоръ пересталъ быть избираемымъ совѣтомъ университета, а сталъ назначаться и даже не изъ числа профессоровъ; деканы, тоже назначаемые, должны были слѣдить, „чтобы въ содержаніи программъ не укрылось ничего несогласнаго съ ученіемъ православной церкви или съ образомъ правленія и духомъ государственныхъ учрежденій и доносить ректору о малѣйшемъ отступленіи, хотя бы то было и безвредное"; на всѣхъ факультетахъ, кромѣ медицинскаго, установленъ комплектъ студентовъ; государственное право европейскихъ державъ, „потрясенныхъ внутренними крамолами и бунтами въ самыхъ основаніяхъ своихъ", а также философія, „при современномъ предосудительномъ развитіи этой науки германскими учеными", исключены изъ программъ и т. д.

Но все же студенческихъ волненій не было, и со всѣми

[1]) „Университетскіе вопросы". В. Евр. 1903 г. Ноябрь, стр. 167.

нарушеніями порядка университетское начальство справлялось при помощи своихъ собственныхъ дисциплинарныхъ мѣръ. Какъ извѣстно, съ воцареніемъ Александра II-го всѣ перечисленныя выше стѣсненія университетскаго преподаванія и жизни постепенно были отмѣнены, и только съ 1859 г. студенты подпали внѣ стѣнъ университета обще-полицейскому надзору, а въ маѣ 1861 г. воспрещены всякія сходки безъ разрѣшенія начальства и отмѣнена форменная одежда. Черезъ нѣсколько мѣсяцевъ—осенью того же 1861 г.—студенческія волненія начались въ Москвѣ изъ за изданныхъ министерствомъ правилъ о „матрикулахъ" и впервые приняли весьма значительные размѣры, захвативъ кромѣ Москвы и Петербурга многіе другіе университетскіе города; безпорядки вышли на улицу. Петербургскій университетъ былъ закрытъ.

Почему же студенты не волновались раньше, когда жизнь ихъ была стѣснена, пожалуй, даже больше, чѣмъ въ концѣ 50-хъ и въ 1861 году?

Обратимся за отвѣтомъ на этотъ вопросъ къ одному изъ самыхъ умныхъ и чуткихъ людей того времени, Н. И. Пирогову. Вотъ что онъ писалъ въ 1862 г. [1]), слѣдовательно, вскорѣ послѣ окончанія безпорядковъ и незадолго до утвержденія новаго университетскаго устава 1863 г.: „... университетъ выражаетъ современное общество, въ которомъ онъ живетъ, болѣе, чѣмъ всѣ другія учрежденія. Взглянувъ на университетъ глубже, можно вѣрно опредѣлить и духъ общества, и всѣ общественныя стремленія, и духъ времени. И нашъ университетъ выражаетъ это еще болѣе, чѣмъ всѣ западные, потому что въ нашемъ мало сословнаго и вовсе нѣтъ преданія, или оно очень слабо. Разумѣется, кто хочетъ по немъ судить о состояніи общества, долженъ имѣть въ виду не одно положительное, но и отрицательное, т. е. судить не потому одному, что есть, но и по тому, чего нѣтъ въ университетѣ.

Въ университетѣ два рода представителей: одни представляютъ степень просвѣщенія и зрѣлости общества; другіе—его молодость, его нужды, потребности, направленіе, взгляды,

---

[1]) l. c., стр. 206—209.

увлеченія, страсти, пороки. Все сосредоточено въ одномъ пунктѣ и потому высказывается яснѣе и сильнѣе. Всѣ оттѣнки выражаются въ матеріалѣ, правда, еще не выработанномъ, но за то чрезвычайно ёмкомъ и чувствительномъ. Это—положительная сторона университета. Чего въ немъ нѣтъ, того или нѣтъ въ обществѣ, или то спитъ и не живетъ духовно. Это—отрицательная сторона, по которой тоже надо судить. Общество видно въ университетѣ, какъ въ зеркалѣ и перспективѣ. Университетъ есть и лучшій барометръ общества. Если онъ показываетъ такое время, которое не нравится, то за это его нельзя разбивать или прятать,—лучше всетаки смотрѣть и, смотря по времени, дѣйствовать.

Этотъ взглядъ на университеты подверждаетъ исторія. Гдѣ политическая жизнь общества качается ровно, какъ часовой маятникъ, гдѣ политическія страсти изъ высшихъ сферъ не доходятъ до незрѣлаго поколѣнія, тамъ въ университетѣ выступаетъ на первый планъ его прямое назначеніе—научная дѣятельность. Университетъ дѣлается тамъ барометромъ просвѣщенія.

Въ наукѣ есть свои повороты и перевороты, въ жизни—свои; иногда и тѣ и другіе сходятся; но не всѣ переходы, перевороты и катастрофы общества всегда отражаются на наукѣ, а черезъ нее и на университетѣ. Вюртембергскій профессоръ писалъ протестъ общества противъ злоупотребленій папской власти. На лекціяхъ Фихте выражалась готовность націи возстать за свободу. О жизни и смерти говорилъ Биша̀, когда смерть гуляла во Франціи вмѣстѣ съ гильотиною. Передовые люди, окружавшіе короля прусскаго въ 10-хъ годахъ нашего столѣтія, хорошо знали это, когда дали ему совѣтъ учредить новый университетъ (въ Берлинѣ) для выраженія новыхъ стремленій. Когда, послѣ войны за свободу, началась новая жизнь для Германіи и явилась мысль о единствѣ,—она тотчасъ же высказалась въ ваттенбургскомъ праздникѣ буршеншафтеровъ.

Только тамъ, гдѣ политическія стремленія и страсти проникли глубоко черезъ всѣ слои общества, они не ясно отражаются на университетѣ. Но чѣмъ болѣе настигаютъ они

общество врасплохъ, чѣмъ менѣе оно привыкло къ переходамъ и переворотамъ, тѣмъ сильнѣе выразится его настроеніе въ университетѣ. Во Франціи едва слышно про него во время политическихъ реформъ. Въ тѣхъ частяхъ Германіи, гдѣ бытъ общества открытъ и установился, студенты живутъ средневѣковою жизнью и не мѣшаются въ политику, предоставивъ ее другой сферѣ; общество не мѣшается въ ихъ коммерши, дуэли и стычки съ кнотами. Напротивъ, у насъ,— едва повѣяло новою жизнью, едва общество почувствовало новыя стремленія,—и тотчасъ же появились рефлективныя движенія въ университетѣ. Но отражательныя движенія не могли быть цѣлесообразны, и потому они перешли въ безпорядки.

Анализируя эти безпорядочные рефлексы, намъ не трудно убѣдиться, что они не всѣ въ одинаковой мѣрѣ были безправны, безсознательны и безпорядочны. Ихъ всѣхъ можно раздѣлить на три рода. Въ однихъ проявляется только грубая сторона общества, въ видѣ насилія; въ другихъ выражается, болѣе сознательно, извѣстная мысль, относящаяся до интересовъ студенческаго быта; въ третьихъ, наконецъ, эта мысль имѣетъ уже болѣе обширное, болѣе общественное значеніе. Всѣ три, однако же, обнаружились, подъ вліяніемъ настроенія, перешедшаго изъ общества въ университетъ. Вездѣ дѣйствіе проявлялось корпоративно. Вездѣ обнаруживалось понятіе о достоинствѣ, значеніи и силѣ корпораціи. Такъ и поступкамъ насильственнымъ, нарушившимъ общественный порядокъ, лежало въ основаніи это же понятіе, и какъ бы такой взглядъ на коллективную личность корпораціи ни былъ безтолковъ и ложенъ, онъ совпадаетъ съ развитіемъ мысли о личномъ достоинствѣ во всемъ образованномъ обществѣ; самоуправство же было только его необдуманное примѣненіе. Сюда относились буйства и драки за нанесенныя обиды одному или нѣсколькимъ студентамъ. Шумныя сходки и сужденія о дѣлахъ, касающихся до интересовъ студенческаго быта, имѣли своимъ началомъ также вопросы объ общественныхъ интересахъ, возбужденные въ наше время новыми потребностями и реформами. Сюда принадлежали вопросы о сту-

денческой библіотекѣ (въ Кіевѣ), о кассѣ для бѣдныхъ, о платѣ за ученіе, о лекціяхъ нѣкоторыхъ профессоровъ. Наконецъ, третьи зависѣли уже отъ непосредственнаго перенесенія общественныхъ вопросовъ изъ общества въ его новое поколѣніе. Это дѣлалось или невольно и почти безсознательно, или переносилось самимъ обществомъ, отцами—сознательно. Въ Одессѣ, въ 1857 году, едва пришла вѣсть черезъ иностранныя газеты „объ улучшеніи быта крѣпостныхъ людей", и студенты лицея первые собрались и пили за здоровье освобождающаго и освобождаемыхъ,—это примѣръ невольнаго увлеченія. Напротивъ, вопросъ о національности былъ перенесенъ въ западныхъ губерніяхъ изъ общества и семействъ, уже сознательно, на университетскую почву.

Извѣстно, какъ при этихъ проявленіяхъ старый порядокъ вещей оказывался несостоятельнымъ. И университетская полиція, и вліяніе профессоровъ и власть попечителей—все сдѣлалось недѣйствительнымъ. Но если несостоятельность стараго стала очевидна, то за то трудность придумать что-нибудь лучше стала еще очевиднѣе".

Такимъ образомъ, еще въ 1862 году великій ученый и чуткій педагогъ не сомнѣвался, что причины студенческихъ волненій лежатъ внѣ университета, что ихъ нужно искать въ глубинахъ общественной и государственной жизни, съ которой онѣ связаны тысячами видимыхъ и невидимыхъ нитей.

Какъ близоруки, сравнительно съ Пироговымъ, не смотря на 40 лѣтъ, протекшихъ съ тѣхъ поръ, наши современники. Уставъ 1863 года, говоритъ гр. Капнистъ [1]), имѣлъ то громадное достоинство, что угадалъ потребность времени и основалъ весь строй университетовъ на привлеченіи прежде всего къ управленію ими единственное учрежденіе, компетентное въ этомъ дѣлѣ, профессорскую коллегію. Нѣтъ сомнѣнія, утверждаетъ онъ, что если бы университеты продолжали развиваться на этомъ пути спокойно и нормально, и если бы уставъ 1863 года, постепенно совершенствуясь, очистился отъ недостатковъ, которыми онъ несомнѣнно страдалъ, то

---

[1]) L. c., стр. 189.

университеты наши никогда не дошли бы до того болѣе чѣмъ печальнаго положенія, въ которомъ они нынѣ находятся".

Какой Карамзинской меланхоліей проникнуты всѣ эти „если бы"! Но одной ли меланхоліей? Развѣ графу Капнисту неизвѣстно, какія условія были необходимы для осуществленія этихъ „если бы"?!

Близкаго мнѣнія объ уставѣ 1863 г. держится и проф. Вернадскій, но, конечно, „недостатками" этого устава попечитель учебнаго округа и профессоръ признаютъ совершенно различныя вещи. Такъ, напр., однимъ изъ недостатковъ проф. Вернадскій считаетъ то, что уставъ 1863-го года сохранилъ дискреціонную власть попечителя, а графъ Капнистъ то, что уставъ „отмѣнилъ всякое непосредственное участіе попечителя въ дѣлахъ университета". Разногласіе крупное и такъ сказать „pro domo sua". Но для насъ здѣсь интересны не эти весьма понятныя разногласія, а слѣдующее мнѣніе проф. Вернадскаго о болѣе существенномъ недостаткѣ устава 1863 г., именно то, что этотъ уставъ „лишилъ студентовъ всякой легальной возможности проявить свое товарищеское чувство, вопреки установившемуся въ теченіи семи лѣтъ обычаю и сложившимся привычкамъ, и поставилъ студентовъ въ положеніе отдѣльныхъ посѣтителей университета, всякая совмѣстная дѣятельность которыхъ являлась преступленіемъ. Этимъ было создано положеніе, придававшее политическую окраску (борьбы противъ закона) всякому неизбѣжному въ академической жизни проявленію чувства товарищества. Въ дальнѣйшей исторіи университетовъ повторявшіеся на этой почвѣ студенческіе безпорядки оказались гибельными для самаго существованія автономіи и привели въ концѣ концовъ къ уставу 1884 года [1])".

Съ внѣшней стороны, можетъ быть, это и такъ. Но вѣдь нельзя же думать, что, если бы уставъ 1863 г. предоставилъ студентамъ возможность „проявлять свои товарищескія чувства", то и безпорядковъ, имѣющихъ характеръ „борьбы противъ закона" не было бы, и автономія была бы сохра-

---

[1]) L. c., стр. 7.

нена, и уставъ 1884 г. не явился бы. Да и внѣшнія причины лежали не въ однихъ студенческихъ безпорядкахъ. Такъ, графъ Капнистъ не ставитъ паденіе устава 1863 года въ такую зависимость отъ студенческихъ безпорядковъ и львиную долю въ этомъ паденіи приписываетъ дѣятельности тогдашняго министра народнаго просвѣщенія графа Д. А. Толстого. „Повидимому, говоритъ Капнистъ, все, что не укладывалось въ бюрократическія рамки, что стремилось къ сколько-нибудь самостоятельному развитію и выходило изъ предѣловъ строго регламентированнаго сверху до низу порядка, противорѣчило всѣмъ его (графа Д. Толстого) инстинктамъ и міровоззрѣнію. Эта черта его натуры съ первой же минуты его управленія тяжело отозвалась на университетахъ и чѣмъ дальше, тѣмъ больше способствовала паденію послѣднихъ". Капнистъ приводитъ примѣры, какъ гр. Толстой „вмѣшивался во внутреннюю жизнь университетовъ" и „вызывалъ столкновенія". „Послѣдствіемъ же этого явился постоянный, явный или глухой, антагонизмъ между университетами и министерствомъ, а равно попечителями, какъ его представителями. Всѣ отношенія перепутались и извратились, много силъ тратилось на безплодныя пререканія, законный порядокъ былъ поколебленъ, что постепенно и привело къ дезорганизаціи университетовъ и все большему и большему упадку въ нихъ всякаго авторитета" [1]).

Не правда ли, какъ краснорѣчиво говоритъ графъ Капнистъ о вредѣ дѣятельности графа Д. Толстого? Но поневолѣ встаетъ вопросъ, тѣхъ же ли взглядовъ держался графъ Капнистъ въ восьмидесятыхъ годахъ въ бытность свою попечителемъ Московскаго учебнаго округа, когда вводился уставъ 1884 г.? И если тѣхъ же, то почему же онъ поддерживалъ эти мѣропріятія, а не боролся съ ними и не критиковалъ ихъ, что дѣлаетъ черезъ 20 лѣтъ? Почему?

Мы не согласны съ гр. Капнистомъ, что введеніе устава 1863 г. дало спокойствіе университетамъ на нѣсколько лѣтъ. Самое большое, что уставъ этотъ былъ только *одной* изъ при-

---

[1]) L. c. стр. 190 и 191.

чинъ этого спокойствія. „Поводовъ“ для безпорядковъ, если бы ихъ искали, если бы дѣло было только въ поводахъ, было достаточно: въ томъ же 1863 г. число студентовъ поляковъ было ограничено 20%, въ маѣ 1867 г. студентамъ было воспрещено устройство концертовъ, спектаклей, чтеній и т. п., и затрудненъ доступъ вольнослушателямъ, но безпорядковъ не было. Это еще лишній разъ доказываетъ, что причины студенческихъ безпорядковъ сложны и коренятся въ основахъ русской общественной жизни, а не только въ академическихъ обидахъ, чинимыхъ администраціей... Только въ мартѣ 1869 г. произошли крупныя волненія въ Петербургскомъ университетѣ, медико-хирургической академіи и технологическомъинститутѣ, отразившіяся потомъ и въ Кіевѣ.

По поводу этихъ безпорядковъ и „подметнаго листка“, выпущеннаго отъ имени студентовъ, Гиляровъ-Платоновъ въ статьѣ „Студенческіе безпорядки“ [1]) говоритъ слѣдующее: „Итакъ, несомнѣнно, либо польская рука, либо рука тѣхъ, кто желаетъ навѣки оставить русскій народъ подъ унизительною опекою,—вотъ кто водилъ перомъ, сочинявшимъ подметный листокъ—нужды нѣтъ, что, можетъ быть, незавѣдомо даже писавшему. Цѣль также недвусмысленна: заподозрить молодыхъ людей передъ правительствомъ, обвинить русское просвѣщеніе въ хроническомъ безпокойствѣ, предъявить неспособность университетовъ оцѣнить вспомоществованіе, дарованное одному изъ нихъ недавно въ день юбилея. Все это такъ выгодно для того и другого оттѣнка, величающаго себя консерватизмомъ“ (sic!). Авторъ, видимо, не причислялъ себя къ консерваторамъ. Въ 1869 г. г. Гиляровъ-Платоновъ проявлялъ еще необыкновенную кротость по отношенію къ молодежи и считалъ ее жертвою какихъ то „темныхъ силъ“, не то поляковъ, не то консерваторовъ. Читатель увидитъ дальше, какъ событія просвѣтили московскаго публициста, и какимъ языкомъ заговорилъ онъ съ молодежью въ 80-ыхъ годахъ. Мы останавливаемся на этой эволюціи Гилярова-

---

[1]) L. c. стр. 16. Совр. Изв. 27 марта 1869 г.

Платонова, главнымъ обратомъ, потому, что она во многомъ была эволюціей и „тѣхъ, кому вѣдать надлежитъ".

На безпорядки 1869 г. было отвѣчено слѣдующими мѣрами, выработанными особымъ комитетомъ подъ предсѣдательствомъ Делянова: 1) затрудненъ переходъ студентовъ изъ одного заведенія въ другое, 2) при назначеніи стипендіи предписано обращать вниманіе не только на успѣхи учащихся, но и на ихъ поведеніе, 3) студентовъ, отлучающихся изъ университетскаго города, увольнять изъ заведенія. Тогда же были установлены и мѣры взысканія: увольненіе на годъ съ правомъ немедленно поступить въ высшее учебное заведеніе другого города; удаленіе на одинъ и на два года безъ подобнаго права; исключеніе съ тѣмъ, чтобы въ теченіе 3 лѣтъ не принимать никуда...

Наступила новая эра „строгостей", и въ то тоже время подготовляются общія, болѣе рѣшительныя „реформы" университетовъ. Хорошо освѣдомленный Гиляровъ-Платоновъ пишетъ 21 окт. 1872 г.: „Слухи давно были, что за преобразованіемъ гимназическаго устава и за уставомъ реальныхъ училищъ долженъ послѣдовать пересмотръ университетскаго устава. Сообщаютъ теперь, что отъ совѣтовъ университетскихъ уже потребованы мнѣнія и, между прочимъ, обращено вниманіе ихъ на слѣдующіе вопросы: 1) гдѣ средства, чтобы университетскія каѳедры не оставались пустыми? и 2) какъ достигнуть, чтобы студенты болѣе трудились?... Слухи говорятъ, что сущность преобразованія уже намѣчена, и самый проектъ едва ли не составленъ. Отличительная особенность его, говорятъ, будетъ въ томъ, что самоуправленіе отъ университетовъ отнимается, и не только мѣста ректоровъ, но даже каѳедры профессоровъ будутъ наполняться по назначенію отъ министерства"...

Около 5 лѣтъ, прошло относительно спокойно, но осенью 1874 года снова начались сильные безпорядки въ петербургскихъ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ. Высочайше созванное совѣщаніе министровъ, подъ предсѣдательствомъ графа Валуева, указало слѣдующія главнѣйшія причины студенческихъ безпорядковъ [1]: 1) вслѣдствіе упраздненія корпоративнаго

[1]) См. Клоссовскій „Матеріалы etc." стр. 7.

устройства учащихся и обращенія ихъ въ публику внѣ стѣнъ учебныхъ заведеній, начальство и преподаватели утратили прежнее нравственное вліяніе на массу учащихся; 2) предоставленная профессорскимъ коллегіямъ автономія, съ правомъ замѣщенія всѣхъ должностей по выбору, лишаетъ начальствующія лица прямого вліянія на общій ходъ дѣлъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ; 3) коллегіи эти, пренебрегая правительственными способами вліянія на учащихся, склонны признавать за этими послѣдними гражданскую зрѣлость и гражданское значеніе, коихъ они не могутъ имѣть, и нерѣдко способствуютъ, сознательно или безсознательно, водворенію въ ихъ средѣ неправильныхъ понятій о ихъ положеніи въ заведеніи и ихъ отношеніяхъ къ начальству; 4) снисхожденіями на испытаніяхъ, ведущихъ къ высшимъ учебнымъ заведеніямъ, излишнею умѣренностью платы за ученье и всякаго рода денежными льготами, искусственно увеличивается число учащихся—съ одной стороны лицами мало подготовленными и мало способными, а съ другой—лишенными всякаго матеріальнаго обезпеченія, а нерѣдко и всякой семейной опоры, вслѣдствіе чего: 5) преподаватели лишены возможности не только слѣдить за прилежаніемъ, успѣхами и умственнымъ и нравственнымъ развитіемъ, но даже и знать въ лицо большинство своихъ слушателей; 6) значительная часть студентовъ ищетъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ не знанія, а внѣшнихъ выгодъ, правъ и преимуществъ, строгость же и отчетливость (?) экзаменовъ возбуждаютъ постоянныя сѣтованія и жалобы и составляютъ новый поводъ къ тому раздраженному настроенію, въ которомъ находится значительная часть учащагося юношества; 7) настроеніе родителей и родственниковъ и вообще всего общества не содѣйствуютъ начальству въ охраненіи порядка въ учебныхъ заведеніяхъ, и, въ случаѣ безпорядковъ, молодые люди встрѣчаютъ нравственную поддержку и даже полугласное одобреніе не только въ кругу ихъ родственниковъ, но и со стороны такъ называемаго общественнаго мнѣнія.

Совѣщаніе предполагало, что причины эти могутъ быть устранены слѣдующими мѣрами: пересмотромъ университет-

скаго устава, причемъ можетъ быть ограничена автономія профессорскихъ коллегій, усиленіемъ правительственнаго контроля за направленіемъ преподаванія (изъятіе изъ вѣдѣнія университета выпускныхъ экзаменовъ), стѣсненіемъ прилива учащихся мало подготовленныхъ и необезпеченныхъ матеріально, пересмотромъ системы льготъ и пособій студентамъ, etc. „Въ случаѣ возникновенія въ какомъ либо учебномъ заведеніи новыхъ волненій, необходимо имъ не оказывать ни малѣйшихъ послабленій, не прибѣгать ни къ какимъ уступкамъ, не входить ни въ какіе переговоры, обнаруживающіе колебаніе со стороны начальства, но немедленно принимать соотвѣтствующія мѣры къ прекращенію возникшаго движенія, дабы предупредить его дальнѣйшее развитіе и распространеніе".

Такими desiderata закончилась работа совѣщанія министровъ въ 1874 г. Мы видимъ, что здѣсь уже налицо всѣ мотивы новой реформы и, въ общемъ, почти всѣ мѣры, которыя были узаконены 10 лѣтъ спустя въ уставѣ 1884 г. И если уставъ этотъ не появился въ 1874 г., то въ этомъ виноваты уже не г.г. министры, прекрасно усмотрѣвшіе враждебность „общественнаго мнѣнія" ихъ педагогическимъ начинаніямъ, а вся тогдашняя русская дѣйствительность, неясная и сумбурная, само русское общество, еще недостаточно разслоившееся, недостаточно прочувствовавшее всю противоположность интересовъ и идеологіи этихъ различныхъ слоевъ.

Въ этихъ desiderata Гиляровъ-Платоновъ почему то усмотрѣлъ желаніе коммисіи „прямой органической связи между учащими и учащимися"; онъ признаетъ, что такая связь „есть истинное и наилучшее предохраненіе учебныхъ заведеній отъ всякихъ безпорядковъ, и весь вопросъ въ томъ, какъ ее достигнуть. Само собою разумѣется, что эта связь предполагается нравственная и научная безъ политической подкладки. Да, если разобрать статистически наши учебные безпорядки, по временамъ появлявшіеся, то они и не обнаруживали никогда политическихъ помысловъ, за исключеніемъ развѣ безпорядковъ въ 60-хъ годахъ, и то въ видѣ слиш-

комъ слабаго намека и подъ очевиднымъ вліяніемъ чужихъ, не университетскихъ наущеній, пожелавшихъ въ свою пользу воспользоваться домашнимъ недовольствомъ въ стѣнахъ учебнаго заведенія. Держись знамя науки высоко, будь каждый профессоръ истинный жрецъ науки, умѣй онъ вдохновить слушателей къ учебнымъ занятіямъ: весь вопросъ рѣшенъ или лучше, никакого вопроса не возникаетъ, потому что ему не откуда будетъ возникнуть" [1]).

Все еще очень кротко и милостиво, хотя и не безъ нѣкотораго кивка въ сторону профессоровъ, но кивка, куда менѣе опаснаго для послѣднихъ, чѣмъ приведенное нами выше мнѣніе коммисіи графа Валуева.

Здѣсь Гиляровъ-Платоновъ одинъ изъ первыхъ высказываетъ мысль, повторявшуюся впослѣдствіи почти всѣми авторами, что студенческіе безпорядки „не обнаруживали политическихъ помысловъ". Впрочемъ, впослѣдствіи московскій публицистъ нѣсколько измѣнилъ свое мнѣніе.

Въ мартѣ 1878 г. въ Кіевѣ вспыхнули новыя студенческія волненія и захватили всѣ университетскіе города; эти волненія были одни изъ самыхъ продолжительныхъ: они не прекращались почти цѣлый годъ.

Тогда и профессора взялись съ своей стороны за разсмотрѣніе столь нежелательнаго положенія дѣлъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, и совѣтъ петербургскаго университета, по предложенію проф. Фаминцына, приступилъ къ „теоретическому изученію" причинъ студенческихъ волненій. Вотъ заключенія, къ которымъ пришли профессора петербургскаго университета [2]):

„Разсмотрѣвъ подробно жизнь студенчества и его отношенія къ университету и администраціи, совѣтъ находитъ, что ближайшими причинами студенческихъ безпорядковъ являются преимущественно слѣдующія (засѣданіе 29 декабря 1878 года): 1) предвзятое, недовѣрчивое отношеніе къ студенчеству, какъ элементу, будто бы по существу своему, полити-

---

[1]) Гиляровъ-Платоновъ. L. c. стр. 115 и 116 „Совр. Изв." 7 янв. 1875 г.

[2]) См. Клоссовскій. L. c. стр. 9, 10 и 11.

чески неблагонадежному; 2) значительныя полицейскія стѣсненія студенчества въ его частной жизни, лишающія молодежь не только возможности пользоваться обществомъ товарищей, но даже отнимающія у нея сознаніе личной безопасности; 3) стѣсненное положеніе университетскаго начальства, лишеннаго возможности пользоваться со спокойной совѣстью дисциплинарными мѣрами для прекращенія возникающихъ безпорядковъ, и 4) отсутствіе строгой разборчивости въ производствѣ арестовъ и примѣненіе административныхъ каръ, гибельно дѣйствующихъ на всю будущность молодого человѣка.

Какъ мѣры къ устраненію поводовъ къ студенческимъ безпорядкамъ, совѣтомъ С.-Петербургскаго университета были указаны нижеслѣдующія: 1) полезно открыть студенчеству возможность общенія, какъ у себя дома, такъ и въ особыхъ учрежденіяхъ, приспособленныхъ къ его потребностямъ; общеніе это несомнѣнно содѣйствовало бы смягченію нравовъ учащихся и успѣшному ходу ихъ научныхъ работъ; 2) если на основаніи § 103 университетскаго устава студенты, внѣ стѣнъ университета, подлежатъ полицейскимъ установленіямъ на общемъ основаніи, т. е. наравнѣ со всѣми обывателями, то изъ этого слѣдуетъ, что и мѣры надзора должны быть общія, а не спеціально изобрѣтенныя для студентовъ; 3) молодежь можетъ быть удержана отъ увлеченій скорѣе ласковымъ, снисходительнымъ обращеніемъ, чѣмъ какими-либо крутыми мѣрами. Спокойное отношеніе къ движеніямъ въ средѣ молодежи, безъ употребленія чрезвычайныхъ мѣръ строгости, всего лучше можетъ прекращать возникающіе безпорядки; 4) крайне необходимо обезпечить самостоятельность и авторитетность дѣйствій университетскаго начальства и суда по прекращенію безпорядковъ въ стѣнахъ университета. Для достиженія этой цѣли должно быть устранено всякое усиленіе дисциплинарныхъ взысканій мѣрами полиціи; 5) для своевременныхъ распоряженій со стороны университетскаго начальства и въ видахъ предупрежденія недоразумѣній, могущихъ возникать среди молодежи вслѣдствіе, напримѣръ, арестованія кого-либо изъ ея среды и т. п., необходимо, чтобы,

по смыслу существующихъ законовъ, обязательность увѣдомленія университетскаго начальства о совершившемся задержаніи распространялось на всѣ подлежащія власти безъ исключенія; 6) желательно устранить примѣненіе административныхъ каръ къ учащейся молодежи. Административная высылка учащагося гибельно отражается на всей его будущности, лишая его возможности образованія и ставя въ условія, нерѣдко дѣлающія его врагомъ существующаго порядка.

Совѣтъ С.-Петербургскаго университета убѣжденъ, что, когда устранятся указанные выше поводы къ безпорядкамъ среди учащейся молодежи, въ ней будетъ все сильнѣе развиваться уваженіе къ закону и его требованіямъ, и она будетъ несравненно менѣе доступна къ воспріятію вредныхъ ученій. Вмѣстѣ съ тѣмъ, совѣтъ высказываетъ увѣренность, что Министръ Народнаго Просвѣщенія, и какъ глава министерства и какъ почетный членъ университета, обратитъ особенное вниманіе на представляемую записку и окажетъ свое просвѣщенное содѣйствіе къ осуществленію предлагаемыхъ въ ней мѣръ“. Какъ читатель видитъ, записка петербургскихъ профессоровъ 1878-го года выражаетъ „то общественное мнѣніе“, которое министры 1872-го года считали враждебнымъ административнымъ педагогическимъ начинаніямъ. Нами было уже указано на неясность и расплывчатость этого „общественнаго мнѣнія“: тогда полагали, что студенческіе безпорядки явленіе чисто академическое, порождаемое прежде всего полицейскими мѣрами администраціи, и были увѣрены въ возможности соотвѣтственными предстательствами ослабить эти мѣры, а вслѣдствіе этого прекратить и студенческія волненія. Стоитъ только тому то и тому то понять и захотѣть. Идеалистическое представленіе о силѣ человѣческаго ума и благости человѣческой воли и полное пренебреженіе къ эволюціи общественной жизни.

Записка петербургскихъ профессоровъ не была одобрена г. Министромъ Народнаго Просвѣщенія. Попечителю С.-Петербургскаго округа было предложено отъ 2 марта: обратить вниманіе совѣта на неумѣстность и несвоевременность представленія этой записки и поставить со-

вѣту на видъ, что въ сей запискѣ онъ вышелъ далеко за предѣлы предоставленныхъ ему закономъ правъ и обязанностей.

Эти заключенія совѣта Петербургскаго университета о причинахъ студенческихъ безпорядковъ и о мѣрахъ къ прекращенію ихъ, какъ мы увидимъ дальше, очень близки къ тѣмъ, которые были высказаны 24 года спустя, въ прошломъ году, бывшимъ попечителемъ Московскаго учебнаго округа, гр. Капнистомъ, и проф. Клоссовскимъ, и нѣсколько раньше коммисіей, созванной генераломъ Ванновскимъ, въ бытность его Министромъ Народнаго Просвѣщенія,—но въ 1879 году, когда Министромъ былъ графъ Д. Толстой, эти мысли и мѣры были, конечно, преждевременными. Нельзя же было думать, что графъ Толстой способенъ своими руками уничтожать созданную имъ систему. Тѣмъ болѣе нельзя этого было предполагать, что не только въ высшихъ сферахъ, но даже и въ нѣкоторой части общества были убѣждены, что студенческія волненія—дѣло рукъ очень немногихъ неблагонадежныхъ лицъ, случайно находящихся въ университетѣ; стоитъ принять мѣры къ удаленію этихъ элементовъ, и безпорядки исчезнутъ.

Такъ, напр., въ томъ же 1878 г., въ статьѣ „О причинахъ университетскихъ безпорядковъ" [1]) Гиляровъ-Платоновъ утверждаетъ, что во всѣхъ безпорядкахъ „главнѣйшіе дѣятели, зачинщики и возбудители" были не учащіеся, а „отчасти—учившіеся, но выбывшіе, или учащіеся, но перекочевывающіе изъ одного заведенія въ другое по малоуспѣшности занятій или даже совсѣмъ не переступавшіе порога университетовъ и другихъ высшихъ учебныхъ заведеній". „Всегда во всѣхъ сходкахъ, помимо студентовъ, являются неизвѣстно откуда взявшіеся люди; и въ послѣднемъ Петербургскомъ происшествіи фигурировали точно также посторонніе люди, давшіе поводъ воскликнуть ректору: „я не узнаю сегодня студентовъ" и, дѣйствительно, заявившіе прямо о себѣ, что они не студенты". Поэтому бороться съ безпорядками

---

[1]) Гиляровъ-Платоновъ, l. c. стр. 134—137. Совр. Изв. Декабрь, 1878 г.

можно введеніемъ формы и ,,корпоративной организаціи студенчества", которая поведетъ неизбѣжно и къ дисциплинѣ. Въ чемъ состоитъ такая организація, авторъ пока скромно умолчалъ и только черезъ нѣсколько лѣтъ открылъ свои карты. Въ 1879 году московскій публицистъ предлагалъ только для начала такой организаціи—основать студенческія общежитія, такъ какъ ,,вѣдь бѣдняки, а не богатые бываютъ недовольны своимъ положеніемъ. Недовольство же прекрасная почва для противообщественной агитаціи. Но мы полагаемъ, что не внѣшняя, а внутренняя сторона реформы будетъ спасать студенчество отъ такой агитаціи: у молодежи создадутся черезъ общежитіе дѣйствительные общественные интересы, не чужіе, не напускные, а свои собственные, какъ разъ себѣ по плечу, какіе и были, и сейчасъ есть въ духовныхъ академіяхъ, и въ военныхъ даже училищахъ. Вѣдь никто при устройствѣ общежитій не станетъ, конечно, торговаться изъ-за такихъ пустяковъ, какъ читальная комната съ газетами и журналами, курильная комната и т. п. Это само собой разумѣется, а сейчасъ изъ этого дѣлается комическій ,,вопросъ". Пресловутыя ,,кассы", изъ-за которыхъ цѣлыхъ двадцать лѣтъ столько разговору, станутъ анахронизмомъ, потому что голодающихъ, нуждающихся въ квартирѣ, платьѣ, книгахъ не будетъ, а всякія ,,сходки", утративъ свой протестующій характеръ, могутъ получить даже воспитательное значеніе, все глядя потому, насколько будутъ онѣ отвѣчать прямымъ цѣлямъ учащагося студенчества"[1]).

Смутное время, когда даже столь трезвые люди, какъ г.г. Гиляровы, впадаютъ въ сантиментализмъ и вмѣсто „стѣсненія прилива матеріально необезпеченныхъ учащихся" въ высшія учебныя заведенія, предлагаютъ общежитія и вообще счастливую Аркадію для учащейся бѣдноты. Эта сантимен-

---

[1]) Нужно замѣтить, что эта статья, хотя и помѣщена въ означенномъ сборникѣ статей Н. П. Гилярова-Платонова и печаталась въ „Современныхъ Извѣстіяхъ", но принадлежитъ перу Ѳ. А. Гилярова—племянника Гилярова-Платонова. Такихъ статей нѣсколько въ сборникѣ. „Писанныя по заказу и согласно указаніямъ Гилярова-Платонова, говоритъ издатель сборника, онѣ могутъ служить неизлишнимъ дополненіемъ статей послѣдняго".

тальность нашла себѣ откликъ въ сердцахъ власть и капиталъ имущихъ—и появились студенческія общежитія, какъ одинъ изъ многихъ палліативовъ для борьбы со студенческими безпорядками.

Впрочемъ, на этотъ разъ чуткій московскій публицистъ не предугадалъ всѣхъ правительственныхъ начинаній, но все же многое изъ его указаній осуществилось. Въ отвѣтъ на волненія 1878 года была созвана новая коммисія, снова подъ предсѣдательствомъ Валуева, и затѣмъ выработаны и утверждены инструкціи 1879 года (26 октября), упразднявшія университетскій судъ съ выборными судьями-профессорами, устранявшія совѣтъ отъ назначенія стипендій, причемъ это дѣло передавалось всецѣло въ руки инспектора, которому предоставлялось, съ разрѣшенія попечителя, замѣнять выдачу стипендій устройствомъ общежитій для студентовъ подъ непосредственнымъ надзоромъ его и одного изъ его помощниковъ. Вообще эти инструкціи въ значительной степени усиливали власть инспекціи, которая должна была знать ввѣренныхъ ей студентовъ въ лицо и по фамиліи, знать характеръ и наклонность каждаго изъ нихъ, распрашивать ихъ о родѣ ихъ жизни, занятіяхъ, о ихъ знакомствахъ, посѣщать ихъ квартиры. Однимъ словомъ, „сближеніе“ инспекціи со студентами должно было быть самое полное и студенты обязаны были ежемѣсячно являться къ инспекціи для визировки выданныхъ ею билетовъ на жительство; предполагалось впослѣдствіи сдѣлать эту визировку ежедневной. Инструкціи эти давали попечителямъ неограниченныя полномочія для возстановленія дисциплины среди студентовъ, а „профессора и преподаватели должны были быть привлечены къ содѣйствію инспекціи въ этомъ важнѣйшемъ для университетовъ при данныхъ обстоятельствахъ дѣлѣ......Но, съ грустью говоритъ бывшій директоръ Департамента Министерства Народнаго Просвѣщенія тайный совѣтникъ Георгіевскій, „прежде чѣмъ новые порядки могли утвердиться и принести всѣ ожидаемыя отъ нихъ плоды, произошла рѣшительная перемѣна въ направленіи и образѣ дѣйствій высшаго правительства: 12 февраля 1880 г. послѣдовало призваніе графа Лорисъ-

Меликова въ распорядительный комитетъ, а 22 апрѣля Министерство Народнаго Просвѣщенія было ввѣрено статсъ-секретарю А. А. Сабурову, и начались новыя „вѣянія“, при которыхъ новая инспекція могла сохраниться въ университетахъ еще нѣкоторое время лишь по имени“ [1]).

Такъ новыя инструкціи „отцвѣли, не успѣвши расцвѣсть“; это было, конечно, очень грустно для тайн.-сов. Георгіевскаго, а также и для графа Д. Толстого, которому пришлось покинуть постъ Министра Народнаго Просвѣщенія, но за то, черезъ нѣсколько мѣсяцевъ они, вѣроятно, чувствовали нѣкоторое удовлетвореніе: въ концѣ 1880 г. въ Москвѣ снова начались студенческіе безпорядки.

Видимо, и новыя „вѣянія“ и „диктатура сердца“ также безсильны были уничтожить студенческія волненія, какъ и мѣры сугубой административной строгости.

Интересно посмотрѣть, какую позицію занялъ въ это, тяжелое и непонятное для консерваторовъ—государственниковъ и консерваторовъ—„славянофиловъ“, время Гиляровъ-Платоновъ. Казалось, все рушилось и высшія сферы перестали внимать голосу мудрыхъ государственныхъ мужей и благоразумныхъ публицистовъ. Кому жаловаться? На мнѣніе кого ссылаться?! Оставалось то неопредѣленное нѣчто, которое всегда имѣется у запасливыхъ консерваторовъ про запасъ, но лежитъ до поры до времени въ темномъ и заброшенномъ углу подвала: общество, народъ. И г. Гиляровъ-Платоновъ пишетъ: „Наконецъ, это надоѣло... Полагаемъ, мы не ошибаемся, что таково будетъ точное выраженіе впечатлѣнія, которое на жителей Никитской и дальнѣйшихъ улицъ и на другихъ случайныхъ самовидцевъ произведено было третьягоднишнею процессіею нѣсколькихъ сотъ молодыхъ людей, конвоируемыхъ полиціей“. Обществу, по мнѣнію автора, нѣтъ дѣла до того, изъ за чего волнуются студенты, кто правъ, кто виноватъ—„никто отъ этого не будетъ сытъ или голоденъ, ничьи мирныя занятія не пріобрѣтутъ лишней вѣроятности на успѣхъ или неуспѣхъ. Общество выражаетъ досаду на тревогу, которую въ немъ

[1]) Клоссовскій, l. c., стр. 13.

возбуждаютъ и къ которой оно само не подавало повода.... Таково впечатлѣніе громаднаго большинства обывателей Москвы, да и обывателей всего русскаго царства. А нѣкоторые изъ этого большинства даже засучиваютъ рукава, чтобы произвести личную расправу съ тѣмъ, кого они считаютъ „бунтовщиками" [1]).

Видимо, общественное мнѣніе, которое г. г. министры 1872-го года очертили, какъ враждебное административнымъ педагогическимъ начинаніямъ, эволюціонировало за 8 лѣтъ, или же г. Гиляровъ-Платоновъ соприкасался съ такой частью общества, которая искони была на сторонѣ всякихъ „начинаній" и къ такъ называемому общественному мнѣнію имѣла столь же слабое касательство, какъ, напр., г.г. московскіе охотнорядцы. По нашему мнѣнію и то, и другое, т. е. и общество господина Гилярова имѣло исконную слабость къ „начинаніямъ", но и всѣ общественные вопросы и ихъ взаимоотношеніе стали постепенно рѣзче и опредѣленнѣе и можетъ быть, многіе изъ тѣхъ, которыхъ сантиментализмъ склонялъ „прощать увлеченія молодежи", начали находить, что „наконецъ, это надоѣло".

Далѣе авторъ вспоминаетъ знаменитое „Дрезденское побоище", когда молодцы охотнаго ряда избили молодежь, вспоминаетъ и полемику, возникшую тогда по поводу обвиненія полиціи въ подстрекательствѣ охотнорядцевъ.

„Допустимъ, говоритъ московскій публицистъ, что полицейскіе чины натравливали чернь, хотя позволяемъ себѣ сильно въ этомъ усумниться. Но ужели такъ легко, хотя бы и полиціи, натравить чернь на кого угодно? Можемъ поименовать званія, можемъ поименовать процессіи, натравливать на которыя окажется не безопаснымъ для того, кто рѣшился бы взять на себя роль подстрекателя. Что же изъ этого слѣдуетъ? А слѣдуетъ то, что тотъ сортъ молодыхъ людей, который въ народѣ безразлично окрещивается именемъ „студентовъ", не пользуется народнымъ расположеніемъ; мало того, онъ имѣлъ несчастіе снискать прямое нерасположеніе; под-

[1]) Гиляровъ-Платоновъ, l. c., стр. 183—185. „Совр. Изв.", 8 дек. 1880 г.

стрекатель можетъ съ успѣхомъ пользоваться только готовыми элементами непріязни. Въ представителяхъ болѣе образованнаго класса нерасположеніе принимаетъ болѣе мягкую форму сожалѣнія, впрочемъ, не довольно отчетливо сознаваемаго въ своемъ существѣ и въ своихъ основаніяхъ. Во всѣхъ этихъ непригожихъ исторіяхъ, образчикъ которой представила послѣдняя, всего достойнѣе сожалѣнія то, что отъ безпорядочныхъ и бездѣльныхъ молодыхъ людей, половина которыхъ, несомнѣнно черезъ годъ, черезъ два, вынуждена будетъ очистить отъ себя университетъ за малоуспѣшность въ занятіяхъ, отъ этой закваски безпорядковъ падаетъ тѣнь на молодыхъ людей серьезныхъ, работающихъ, скромныхъ, которые имѣютъ несчастіе числиться также студентами и которые за одно это свое званіе вынуждены, заурядъ со всѣми, читать въ глазахъ народа противъ себя подозрѣніе; мало того: которые становятся жертвами не правительства или университетскаго начальства, а образующейся среди безпорядочнаго юношества охлократіи, которая умѣетъ грязно мстить за непричастность къ волненіямъ...".

Интересная эволюція произошла съ редакторомъ „Современныхъ Извѣстій" за 6 лѣтъ: г. Гиляровъ-Платоновъ долженъ, наконецъ, признать существованіе студенческихъ безпорядковъ, онъ уже не утверждаетъ, что волнуются только лица, чуждыя университету, какіе то невѣдомые пришлецы; нѣтъ, нужно сознаться, что часть студенчества,—часть скверная, положимъ,—устраиваетъ безпорядки. Это, конечно, пустяки, но это надоѣло. Авторъ не говоритъ уже о важныхъ способахъ искорененія безпорядковъ, причинахъ ихъ, а аргументируетъ ad hominem, онъ взываетъ къ самолюбію и къ „лучшимъ чувствамъ" большинства студенчества, не участвующаго въ безпорядкахъ. „Все дѣло въ организаціи, говоритъ Гиляровъ-Платоновъ, и притомъ легальной. Нужно, чтобы студенты не были толпой. А они теперь толпа и, будучи таковой внѣ аудиторіи, переносятъ себя, какъ таковую, даже и въ аудиторію; въ этомъ вся разгадка" [1]).

[1]) Гиляровъ-Платоновъ, l. c., стр. 198.

Удивительный тактъ и необыкновенная прозорливость: авторъ какъ бы предвосхитилъ тѣ соображенія правительства, которыя заставили и въ 900-хъ годахъ вернуть студентамъ нѣкоторую свободу организацій. Корпорація „Денница“ блестяще оправдала такое довѣріе начальства. Но къ этому вопросу мы еще вернемся.

Въ февралѣ 1881 года была созвана, по иниціативѣ министра Сабурова, новая коммисія подъ предсѣдательствомъ графа Милютина; desiderata этой коммисіи оказались болѣе благопріятными для автономіи университетовъ, чѣмъ инструкціи 1879 года, но еще раньше созыва этой коммисіи произошли сильные безпорядки во время актовъ Московскаго (12 янв.), а затѣмъ и Петербургскаго (8 февр.) университетовъ.

Случай былъ крайне удобный для шахматнаго хода—и, вѣроятно, всѣ, игравшіе на повышеніе „сильной и крѣпкой власти“, сдѣлали тогда одинъ и тотъ же ходъ. Гиляровъ-Платоновъ пишетъ рядъ статей, изъ которыхъ двѣ посвящены „скандалу въ Петербургскомъ университетѣ“, который авторъ называетъ скандаломъ о „рукѣ“. Вся „бѣда“, по мнѣнію московскаго публициста, въ томъ, что „новое управленіе министерствомъ просвѣщенія не установило, повидимому, опредѣленнаго взгляда на свое дѣло. Это явствуетъ, между прочимъ, изъ рѣчей, съ которыми обращался къ педагогическому міру А. А. Сабуровъ, и именно не изъ содержанія рѣчей, а изъ самого ихъ факта, изъ того, что онъ просилъ педагоговъ какъ бы просвѣтить его...“.

„Событія“ умудряютъ опытомъ и приводятъ даже и свѣтлыя головы къ еще болѣе свѣтлымъ выводамъ. Событія, не только университетскія, шли съ головокружительной быстротой и то, что было заложено въ глубинахъ духа нашего публициста, наконецъ возсіяло съ необыкновенной ясностью и силой. Вотъ что пишетъ Гиляровъ-Платоновъ *13 марта 1881 года* въ статьѣ „Круговая порука среди студентовъ и общества противъ анархистовъ“.

„Студенты С.-Петербургскаго университета, какъ телеграфируютъ въ „Московскія вѣдомости“, просятъ начальство освободить ихъ отъ товарищей, въ политической благонадежности которыхъ они не увѣрены. Душевно желаемъ, чтобы этотъ слухъ оправдался. Это есть одна изъ тѣхъ мѣръ самообороны, въ которыхъ мы нуждаемся и, вмѣстѣ съ тѣмъ—лучшій способъ студенчеству къ очищенію себя отъ нареканій: названіе „студентъ“, послѣ всѣхъ гнусныхъ происшествій, которыхъ мы были свидѣтелями, готово обратиться въ нарицательное прозвище самыхъ неблагонадежныхъ людей, и нѣтъ ничего прискорбнѣе, что народное негодованіе изъ за нѣсколькихъ негодныхъ обращается на все учащееся юношество. Но одинъ ли университетъ? А Технологическій Институтъ, а Медико-хирургическая академія, а Горный Институтъ, поставившій Рысакова? Теперь, безъ сомнѣнія, всякій спѣшитъ открещиваться отъ цареубійцы: но такъ будто бы онъ и былъ все время пребыванія въ институтѣ примѣрнымъ, благонравнѣйшимъ юношей, и все революціонное бѣшенство въ немъ народилось и созрѣло, до готовности взять на себя цареубійство, въ какіе нибудь два мѣсяца, когда онъ пересталъ посѣщать лекціи. Это была бы психологическая невѣроятность, заслуживающая занесенія даже въ учебники, въ видѣ замѣчательнаго исключенія. Но вѣрнѣе, что Рысаковъ исключенія и не представлялъ; что образъ мыслей его болѣе или менѣе былъ извѣстенъ; что зерна, изъ которыхъ выросло первое марта, заложены были давно и всходы были замѣтны близкимъ лицамъ. А что изъ этого слѣдуетъ?

А изъ этого слѣдуетъ то, чтобы, въ видахъ самообороны, здоровые себя отдѣлили отъ больныхъ, поторопились выбросить изъ себя гнилые элементы.

„Но какъ это сдѣлать?—спросятъ насъ. Значитъ—„доносить“? Оставимъ препирательство о словѣ доносъ, который, въ извѣстныхъ случаяхъ, есть прямо священная обязанность. Но офицеры объявляютъ своему товарищу, что они служить съ нимъ не желаютъ, что онъ мараетъ ихъ мундиръ. Это не есть доносъ, а въ этомъ смыслѣ мы понимаемъ передаваемое

слухами изъявленіе студентовъ университета. Это есть судъ чести своего рода, и мы не сомнѣваемся, что большинству студентовъ именно присуще то чувство чести, которому мерзитъ считать своимъ товарищемъ человѣка, способнаго сочувствовать анархическимъ движеніямъ, а тѣмъ болѣе участвовать въ нихъ. Остальные предстанутъ передъ начальствомъ съ круговою порукою: „мы всѣ чисты, никто изъ насъ не загаженъ; мы ручаемся одинъ за всѣхъ и всѣ за одного".

Эта идея „круговой поруки" съ доносомъ становится доминирующей у редактора „Современныхъ Извѣстій", и онъ детально разрабатываетъ планъ объ особой артели съ солиднымъ капиталомъ, которая замѣнила бы полицію и дворниковъ, и на круговую отвѣтственность которой можно было бы сдать городскую безопасность.

Въ мартѣ же 1881 г. былъ уволенъ министръ Сабуровъ; горизонтъ началъ проясняться, все говорило о близости полной побѣды, и Гиляровъ - Платоновъ немедленно пишетъ статью „По поводу увольненія отъ управленія Министерствомъ Просвѣщенія А. А. Сабурова и о необходимости дисциплинированія высшихъ учебныхъ заведеній" [1]).

„Удаленіе этого сановника, говоритъ ободрившійся московскій публицистъ, едвали возбудитъ особенное сожалѣніе даже въ тѣхъ, кто горячо привѣтствовалъ его вступленіе". Затѣмъ авторъ даетъ слѣдующее наставленіе новому министру, барону Николаи.

„Чего теперь требуется отъ управленія просвѣщеніемъ? Не обинуясь скажемъ, что прежде всего нужно дисциплинированіе и притомъ прежде всего высшихъ учебныхъ заведеній. Минувшій годъ, и въ особенности полугодіе, были свидѣтелями такихъ безобразій, въ Петербургскомъ университетѣ въ особенности, что безпорядочности, которою питается возможность подобныхъ скандаловъ, пора положить конецъ. И настоящее время таково, что какъ бы ни была туго затянута узда на

---

[1]) L. c. стр. 220 и слѣд. „Совр. Изв." 26-го марта 1881 г.

расшатавшееся юношество, все общество встрѣтитъ ее съ полною благодарностью. Намеки на возможность какого то студенческаго самоуправленія, обильно раздававшіеся при г. Сабуровѣ и находившіе фактическое подтвержденіе въ мирволеньяхъ сходкамъ, повидимому, только взбудоражили незрѣлыя головы. Корпоративное устройство студенчества, его организація нужна, но совсѣмъ въ обратномъ смыслѣ, нежели поняли незрѣлыя головы, выступившія съ безграмотными прокламаціями на минувшемъ актѣ Петербургскаго Университета. Къ сожалѣнію, этого не поняло, кажется, само управленіе министерствомъ просвѣщенія, и отсюда броженіе въ головахъ. Нужна твердая рука, которая бы безъ всякой поблажки свела вещи къ положенію, требуемому задачею учебнаго дѣла. Нужно, чтобы студенты учились, вполнѣ учились и только учились. Не вполнѣ учащійся, или, кромѣ ученія, занимающійся бреднями, къ предмету занятій университетскихъ не относящимися, лишаетъ себя званія студента, да не на три года, какъ практикуется теперь, въ смыслѣ высшаго наказанія, а навсегда. Вотъ, что нужно постановить и тѣмъ отрезвить головы. Разъ совратившійся юноша безвозвратенъ, какъ теперь многіе опыты показали. Но дисциплину не достаточно провозгласить, необходимо ее выполнить, а выполнить ее нельзя безъ возложенія отвѣтственности, во-первыхъ, круговой на самихъ учащихся, во-вторыхъ, на университетское начальство и профессоровъ. Въ этомъ смыслѣ корпоративное устройство не только допустимо, но, по нашему мнѣнію, даже необходимо. Не забудемъ, бѣда у насъ именно въ томъ, что все расползлось: студенты по себѣ, начальство по себѣ, профессора по себѣ. Министерство издаетъ правила, начальство принимаетъ съ ужимками, а профессора, хотя и содержимые на государственный счетъ, даже съ усмѣшкою и первые обратятся съ недоброжелательною критикой начальственныхъ распоряженій къ тѣмъ же студентамъ. Это шпіоны въ собственномъ лагерѣ, и избавиться отъ нихъ можно только круговою отвѣтственностью; за безпорядки студентовъ должны отвѣчать не одни сами студенты, но начальство и профессора, каждый въ своей мѣ-

рѣ. Въ этомъ смыслѣ, какъ мы говорили неоднократно, и должно быть обдумано и дано университетамъ корпоративное устройство".

Мысли г. Гилярова-Платонова о „корпоративномъ устройствѣ университетовъ" пріобрѣли наконецъ окончательную ясность и, какъ теперь видно, оказали, конечно, вмѣстѣ съ мыслями другихъ общественныхъ дѣятелей Катковскаго лагеря, сильное вліяніе на составителей университетскаго устава 1884 года. Но предположенія московскаго публициста о направленіи дѣятельности новаго министра барона Николаи не оправдались въ ближайшемъ будущемъ. По представленію новаго министра состоялось Высочайше утвержденное 26-го мая 1881 г. мнѣніе Государственнаго Совѣта, возстановлявшее уставъ 1863 года, и одновременно—25-го мая учреждена особая коммисія, подъ предсѣдательствомъ И. Д. Делянова, изъ представителей различныхъ вѣдомствъ; постановленія этой коммисіи сильно поурѣзали уставъ 1863 г., а Деляновъ предусмотрительно приложилъ къ заключеніямъ коммисіи особое мнѣніе, которое вскорѣ и легло въ основу устава 1884 г. Не мудрено, что въ такое сумбурное время не всѣ предсказанія чуткихъ публицистовъ оправдывались и принимались къ свѣдѣнію немедленно. Нужно было подождать, пока улягутся эмоціи, охватившія даже и сановниковъ, и верхъ возьметъ „здравый смыслъ". Ждать пришлось, впрочемъ, недолго, и въ концѣ концовъ консерваторы оказались правыми въ своихъ ожиданіяхъ . . . . Въ маѣ 1882 г. графъ Д. Толстой занялъ постъ министра внутреннихъ дѣлъ и шефа жандармовъ. Университетская реформа была обезпечена. . .

Въ октябрѣ 1882 г. въ Петербургскомъ университетѣ начались сильныя волненія, быстро захватившія и другія высшія заведенія и въ другихъ городахъ. Снова было созвано совѣщаніе министровъ для обсужденія вопроса о томъ, какія общія мѣры „могутъ быть приняты къ устраненію на будущее время столь прискорбныхъ явленій". Впервые въ этой коммисіи было предложено „отдавать въ дисциплинарные батальоны и роты тѣхъ изъ воспитанниковъ высшихъ учебныхъ

заведеній, которые за свое дерзкое поведеніе и грубое неповиновеніе начальству, не только заслуживаютъ исключенія, но и требуютъ особыхъ мѣръ для ихъ исправленія". Предложеніе это вслѣдствіе сильныхъ возраженій представителей военнаго и морского вѣдомствъ (П. С. Ванновскаго и И. А. Шестакова) не прошло.

Гиляровъ-Платоновъ сильно печалится, что военная честь не допускаетъ этого лѣчебнаго средства; оно было бы „вполнѣ цѣлесообразно и произвело бы благодѣтельнѣйшее послѣдствіе, какъ въ предотвращеніе безпорядковъ, такъ и къ исправленію буяновъ",—но изобрѣтательный публицистъ предлагаетъ и другія лѣкарства. Лишеніе аттестата зрѣлости студентовъ, участвовавшихъ въ безпорядкахъ, становится idée fixe московскаго публициста, онъ къ ней возвращается не разъ и въ статьяхъ 1882 и 1883 и даже 1884 г. Удивительно, что эти мысли не нашли осуществленія въ дальнѣйшихъ мѣропріятіяхъ правительства. Вѣроятно, на этотъ разъ возраженія шли со стороны не военнаго министерства, а со стороны Министерства Юстиціи.

1884-мъ годомъ кончается сборникъ статей Гилярова-Платонова, изданный К. П. Побѣдоносцевымъ. Почему, мы не знаемъ. Потому ли, что московскій публицистъ въ университетскомъ уставѣ 1884 г. нашелъ полное удовлетвореніе (о чемъ и заявлялъ не разъ) и оставилъ университетскій вопросъ, какъ поконченный, или же издатель не нашелъ дальнѣйшія статьи интересными.

Во всякомъ случаѣ дальше мы не можемъ прослѣдить благотворной дѣятельности г. Гилярова-Платонова и не знаемъ, претерпѣли ли его взгляды дальнѣйшую эволюцію. Впрочемъ, это и не интересно.

Студенческіе безпорядки продолжались и въ 1883 и въ 1884 г. . . . . 23 августа 1884 г. былъ утвержденъ новый университетскій уставъ. Собственно говоря, это не былъ *новый* уставъ, а только болѣе разработанный проектъ граф. Д. Толстого, представленный имъ еще въ 1879 г. Проектъ этотъ не получилъ въ 1884 г. большинства въ Го-

сударственномъ Совѣтѣ, но все же былъ утвержденъ. Наибольшую оппозицію вызвало новое положеніе, по которому министръ народнаго просвѣщенія получалъ право назначать ректора и декана по своему усмотрѣнію. Защищая эту мѣру противъ большинства Государственнаго Совѣта, гр. Деляновъ говорилъ: „корень всего этого зла заключается въ томъ, что правительство совершенно устранило себя отъ учебнаго дѣла въ университетахъ и предоставило его личному произволу профессоровъ, столь же произвольному усмотрѣнію факультетскихъ собраній и университетскаго совѣта и существовавшему лишь на бумагѣ наблюденію ректора и декановъ, которые, какъ выборные отъ профессоровъ должностныя лица, такимъ образомъ, не могли наблюдать надъ ихъ дѣятельностью съ какимъ либо начальническимъ авторитетомъ. Вслѣдствіе такого самоустраненія правительства отъ учебнаго дѣла университетовъ, одинъ произволъ профессорскій неминуемо долженъ былъ вызвать другой произволъ, студентскій, въ грубѣйшей формѣ шумныхъ демонстрацій, сходокъ, угрозъ и запугиваній".

Итакъ, причина студенческихъ безпорядковъ была найдена—это автономія профессорской коллегіи. Чтобы уничтожить безпорядки, нужно уничтожить автономію, и она была уничтожена.

Всѣмъ извѣстны основныя черты университетскаго устава 1884 г.: кромѣ уничтоженія началъ автономіи профессорской коллегіи, это—усиленіе власти инспекціи, семестральный порядокъ лекцій, введеніе государственныхъ экзаменовъ, гонорарной системы оплаты лекцій и якобы усиленіе института приватъ-доцентовъ, произведенное во имя „свободы преподаванія". Замѣтимъ, между прочимъ, что всѣ эти начала защищались Гиляровымъ-Платоновымъ, но мы не останавливались на этомъ, такъ какъ задачи нашей статьи лежатъ въ сторонѣ отъ полной характеристики различныхъ университетскихъ уставовъ.

Но, съ другой стороны, для нашихъ цѣлей крайне интересна характеристика устава 1884 г., данная такимъ компетентнымъ лицомъ, какъ бывшій директоръ департамента Ми-

нистерства Народнаго Просвѣщенія тайный совѣтникъ Георгіевскій [1]).

„Уставъ этотъ, говоритъ онъ, заключалъ въ себѣ всѣ условія, необходимыя для полнаго оздоровленія университетовъ. „Новый университетскій уставъ предоставилъ правительственной власти назначеніе всѣхъ профессоровъ, ректора, декана, „инспектора и подчинилъ ея вліянію все университетское „преподаваніе и ученіе студентовъ; онъ поставилъ въ прямую „зависимость отъ нея же назначеніе студентамъ пособій, сти„пендій и льготъ относительно платы за ученіе и, тѣмъ са„мымъ, внесъ собою всѣ необходимыя условія для оздоров„ленія въ будущемъ нашихъ университетовъ. Такъ какъ отъ „установленія правильныхъ истинно-наставническихъ отно„шеній профессоровъ къ студентамъ и отъ согласнаго во „всемъ съ видами правительства образа дѣйствій профессо„ровъ зависитъ весь успѣхъ дѣла, ввѣреннаго высшимъ учеб„нымъ заведеніямъ, то при назначеніи профессоровъ на долж„ность, при повышеніи ихъ изъ экстраординарныхъ въ орди„нарные и при всякихъ почетныхъ и иныхъ наградахъ, „должно быть обращаемо строжайшее вниманіе не на одни „ученыя ихъ качества и заслуги или на даръ изложенія и „преподаванія, а столько же на ихъ религіозное, нравствен„ное и патріотическое направленіе и на ихъ способность и готов„ность быть истинно доброжелательными руководителями и на„ставниками юношества. Въ нѣкоторыхъ университетахъ пред„начертанія устава 1884 года получили желательное примѣ„неніе; такъ, напримѣръ, было установлено тщательное наблю„деніе за студентами, за посѣщеніемъ ими лекцій, за испол„неніемъ ими всѣхъ обязанностей; въ концѣ каждаго полу„годія инспекція представляла деканамъ списки относительно „правильнаго посѣщенія лекцій; не бездѣйствовалъ также и „карцеръ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, инспекція въ Казани была по„ставлена въ правильныя отношенія къ общей полиціи и „жандармскому управленію и, какъ кажется, первая напала „на слѣдъ такъ называемыхъ „землячествъ". Тѣмъ не менѣе

[1]) Проф. Клоссовскій l. c. стр. 17.

„новый уставъ вызвалъ несочувстіе въ средѣ защитниковъ „автономіи университетовъ 1863 года или всѣхъ тѣхъ, кто по-„лагаетъ, что для Россіи нужно не усиленіе, а, напротивъ, осла-„бленіе правительственной власти,—всѣхъ, кому ненавистны „были государственныя и педагогическія идеи М. Н. Каткова, „и всѣхъ, наконецъ, по натурѣ своей склонныхъ къ распу-„щенности, къ небрежному исполненію своихъ обязанно-„стей".

Господинъ тайн. сов. Георгіевскій, по своему обыкновенію, сгустилъ краски, но нельзя не поблагодарить его за то, что онъ поставилъ вопросъ ребромъ, достаточно ясно и относительно правильно.

(Окончаніе слѣдуетъ).

В. Агафоновъ.

ПРОЕКТЪ НАСЛѢДСТВЕННАГО ПРАВА.

(Критическія замѣтки).

Намъ приходилось и читать и слышать очень похвальные отзывы о сравнительно недавно вышедшемъ проектѣ наслѣдственнаго права. Говорили также о томъ, что онъ построенъ на почвѣ строго научныхъ данныхъ. И дѣйствительно, бѣглый взглядъ на оглавленіе можетъ легко привести къ такому выводу. Если вспомнить къ тому же, что проектъ долженъ замѣнить собою нынѣ дѣйствующее право X т. ч. 1, непригодность коего является общепризнанной, увлеченіе имъ станетъ еще болѣе понятнымъ. Достаточно указать на то, что согласно 15 ст. лица женскаго пола наслѣдуютъ наравнѣ съ лицами мужского, что проектомъ принята чрезвычайно простая, стройная и красивая парентельная система, что вводится ограниченіе наслѣдованія по закону боковыхъ дальнихъ родственниковъ, что устанавливается обязательная наслѣдственная доля, и что мы избавляемся, наконецъ, отъ института родовыхъ имуществъ. Все это и цѣлый рядъ другихъ нововведеній, конечно, можетъ расположить умъ и сердце каждаго образованнаго юриста. Всматриваясь, однако, глубже въ указанный проектъ, мы замѣчаемъ въ немъ такія погрѣшности, нецѣлесообразности и другіе дефекты, которые въ значительной степени умаляютъ его значеніе, и убѣждаемся, что та научная почва, на которой онъ созидался, не обладала должной устойчивостью и во всякомъ случаѣ не отличалась своею

глубиной. Не ставя себѣ задачи исчерпать всѣ эти недостатки, мы остановимся на нѣкоторыхъ.

I.

Основная и величайшая идея римскаго наслѣдственнаго права есть идея универсальной сукцессіи. Она проходитъ красною нитью черезъ все наслѣдственное право древняго Рима, лежитъ въ основѣ всѣхъ его институтовъ, окрашиваетъ въ свой цвѣтъ каждую отдѣльную норму. Съ невѣроятною послѣдовательностью и прямолинейностью былъ выведенъ римлянами изъ идеи универсальной сукцессіи другой великій принципъ наслѣдственнаго права: отвѣтственность наслѣдника за долги наслѣдодателя, отвѣтственность полная не только унаслѣдованнымъ, но и всѣмъ своимъ личнымъ имуществомъ. Возникшіе впослѣдствіи и выросшіе на почвѣ цѣлесообразности институты, какъ jus separationis или beneficium inventarii, являются уже отступленіями отъ послѣдовательнаго проведенія идеи универсальной сукцессіи, отступленіями весьма благодѣтельными по своимъ задачамъ и послѣдствіямъ, но нарушающими общій видъ и то дивное логическое построеніе, которое представляетъ собою римское наслѣдственное право. Наряду съ принципомъ полной отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя, и въ несомнѣнной зависимости отъ этого принципа, выросло другое положеніе римскаго наслѣдственнаго права, а именно: предоставленная римскому наслѣднику свобода принять наслѣдство или не принять его. По общему правилу наслѣдникъ римскаго права есть heres voluntarius, наслѣдникъ добровольный: въ моментъ смерти наслѣдодателя нѣтъ еще наслѣдниковъ, есть только лица, призывающіяся къ наслѣдству; для того, чтобы послѣдніе сдѣлались наслѣдниками, они должны выразить на это положительнымъ образомъ свое согласіе, до этого же времени они еще не наслѣдники. И это вполнѣ понятно: разъ наслѣдникъ отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя не только унаслѣдованнымъ, но и своимъ личнымъ имуществомъ, то необходимо предоставить призванному къ наслѣдству лицу право рѣшить во-

просъ, желаетъ ли онъ принять наслѣдство. Такова строгая логическая связь между идеей универсальной сукцессіи, принципомъ полной отвѣтственности за долги наслѣдодателя и тѣмъ обстоятельствомъ, что въ римскомъ правѣ наслѣдникъ по общему правилу есть heres voluntarius.

Вмѣстѣ съ вышеуказанными господствующими принципами, въ римскомъ наслѣдственномъ правѣ сохранились слѣды болѣе древняго права, когда наслѣдственное право не примыкало къ семейственному, а являлось частью его. Сюда должно быть отнесено необходимое наслѣдованіе такъ называемыхъ „sui". Послѣдніе были, по исключенію изъ общаго правила, heredes necessarii и дѣлались наслѣдниками ipso iure въ моментъ открытія наслѣдства. Но такъ какъ и на нихъ распространялась обязанность отвѣчать за долги наслѣдодателя и ихъ личнымъ имуществомъ, то обязательное наслѣдованіе могло бы ихъ поставить въ невозможное положеніе, они должны были бы, въ случаѣ если бы открывшееся наслѣдство было hereditas damnosa, потерять вслѣдствіе того только, что они sui, свое состояніе. Исходомъ изъ такого крайне тяжелаго положенія и была предоставленная имъ возможность отречься отъ наслѣдства.

Совершенно иной характеръ носитъ древне-германское наслѣдственное право. Оно застыло въ своемъ развитіи на очень ранней ступени, оно не доросло до идеи универсальной сукцессіи, ему была чужда поэтому и полная отвѣтственность наслѣдника за долги наслѣдодателя. Наслѣдственное право не получило здѣсь еще своего самостоятельнаго существованія: оно всецѣло покоится, какъ придатокъ, на семейномъ строѣ и семейной собственности. Наслѣдникъ еще при жизни наслѣдодателя имѣетъ извѣстныя права на его, или вѣрнѣе, на семейное имущество, и вполнѣ отсюда понятно, что онъ дѣлается наслѣдникомъ въ самый моментъ смерти наслѣдодателя. Здѣсь дѣйствуетъ принципъ der Todte erbt den Lebendigen, а наслѣдникъ всегда наслѣдникъ необходимый. Но за то онъ и не отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя своимъ личнымъ имуществомъ.

Новыя кодификаціи, принявъ и усвоивъ идею универсаль-

ной сукцессіи, во всемъ остальномъ отказались отъ строгаго проведенія всѣхъ вытекающихъ изъ нея послѣдствій; мы видѣли, что и римское право уже уклонилось отъ этого и создало ius separationis и beneficium inventarii; новые кодексы пошли дальше по этому пути и комбинировали—одни болѣе, другіе менѣе удачно—начала римскія съ началами германскими. Германское уложеніе вздумало примирить два явно непримиримыхъ принципа: наслѣдникъ въ немъ heres necessarius, но въ то же время на немъ лежитъ неограниченная, хотя и легко ограничиваемая, отвѣтственность наслѣдника за долги наслѣдодателя.

Въ нашемъ проектѣ новаго уложенія мы читаемъ въ 175 ст. 4-ой книги (наслѣдственное право): „Для пріобрѣтенія наслѣдства требуется его принятіе". Съ перваго взгляда видно, что проектъ сталъ на точку зрѣнія римскую и отвергъ идею о необходимомъ наслѣдникѣ. Точка зрѣнія, казалось бы, простая, ясная и не встрѣчающая никакихъ затрудненій. Мотивы къ проекту, указывая, что германскій принципъ вполнѣ послѣдовательно проведенъ быть не можетъ, и что при немъ возникаютъ всевозможныя затрудненія, ссылается на то, что принципъ, принятый проектомъ, является дѣйствующимъ и въ современномъ намъ правѣ. „По точному смыслу 1254 ст. X т. 1 ч. наслѣдникамъ со времени смерти наслѣдодателя принадлежитъ не самое наслѣдство, а лишь право наслѣдованія, право пріобрѣсти наслѣдство посредствомъ его принятія" [1]). Ясно, стало быть, что въ моментъ открытія наслѣдства существуютъ только лица, призываемыя къ наслѣдству, но не самые наслѣдники. Но за то совершенно не ясно, какъ могли, при принятой проектомъ точкѣ зрѣнія, ст. ст. 168—174 получить ту редакцію, какую ей придали составители проекта. Оставляя уже въ сторонѣ, что вся глава названа: „принятіе наслѣдства и отреченіе отъ него", мы не можемъ понять, что означаетъ слѣдующее: „Наслѣдникъ по закону или по завѣщанію имѣетъ право принять

---

[1]) Т. IV, стр. 362.

наслѣдство или отречься отъ него" [1]). „Право принять наслѣдство или отречься отъ него, въ случаѣ смерти лица, въ пользу котораго наслѣдство открылось, переходитъ къ наслѣдникамъ этого лица" [2]). „Отреченіе отъ наслѣдства, когда бы оно ни послѣдовало, имѣетъ силу со времени открытія наслѣдства" [3]) и т. д. Для того, чтобы сдѣлаться наслѣдникомъ, необходимо принять его; кто же въ такомъ случаѣ можетъ отречься отъ него? Лицо не ставшее еще наслѣдникомъ? Но ему и не за чѣмъ отрекаться, и не отъ чего еще отрекаться: ему достаточно только не принять наслѣдства, т. е. *не выразить* своего согласія на принятіе, чтобы не сдѣлаться наслѣдникомъ. Понятіе отреченія отъ наслѣдства тѣсно связано съ идеей объ heres necessarius и безъ него оно совершенно немыслимо. Вотъ почему оно возможно въ германскомъ правѣ. Вотъ почему оно было возможно въ римскомъ правѣ, но только для sui: для большинства же наслѣдниковъ, которые были добровольными, никакого отреченія не нужно было, достаточно было одно непринятіе наслѣдства. Но для нашего проекта, который знаетъ только одну категорію наслѣдниковъ, а именно добровольныхъ, нѣтъ совершенно нужды въ институтѣ отреченія: онъ находится въ непримиримомъ противорѣчіи съ институтомъ добровольнаго наслѣдника, и введеніе его въ нашъ проектъ могло быть вызвано либо недостаточно глубокимъ проникновеніемъ въ идею наслѣдственнаго права, либо просто недоразумѣніемъ; и то, и другое одинаково печально. Слѣдовательно, весь рядъ статей проекта, начиная съ 168 по 174, а также съ 179 по 182, долженъ быть совершенно видоизмѣненъ, такъ какъ каждое лишнее слово въ законѣ служитъ впослѣдствіи причиной всевозможныхъ споровъ, а тѣмъ болѣе слова и предложенія, которыя находятся въ прямомъ противорѣчіи съ основною мыслью закона.

Какъ мы выше указывали, уже римское право сочло не-

---

[1]) Т. IV, стр. 168.
[2]) Ст. 169.
[3]) Ст. 173 п. 2

обходимымъ нарушить общіе принципы о неограниченной отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя и соединеніи имуществъ наслѣдодателя и наслѣдника и въ интересахъ справедливости и цѣлесообразности ввело такіе институты, какъ ius separationis и beneficium inventarii. Проектъ, принявъ и въ этомъ вопросѣ римскую теорію, вполнѣ здѣсь слѣдуетъ ей. Ст. 190 гласитъ: „Во всѣхъ прочихъ, кромѣ указанныхъ въ ст. 188 и 189, случаяхъ наслѣдникъ, принявшій наслѣдство, отвѣчаетъ по обязательствамъ наслѣдодателя не только унаслѣдованнымъ, но и всѣмъ своимъ имуществомъ". Ст. 188: „Наслѣдникъ, принявшій наслѣдство по описи, отвѣчаетъ по обязательствамъ наслѣдодателя не свыше стоимости унаслѣдованнаго имущества". Ст. 193: „Вѣрители наслѣдодателя въ теченіе 3-хъ лѣтъ со времени принятія наслѣдства въ правѣ требовать отдѣленія имущества, принадлежавшаго наслѣдодателю, отъ собственнаго имущества наслѣдника, если имѣютъ основаніе опасаться вредныхъ послѣдствій сліянія этихъ имуществъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ вѣрители наслѣдодателя вправѣ ходатайствовать объ обезпеченіи ихъ требованій имуществомъ наслѣдодателя". Такимъ образомъ, мы встрѣчаемъ здѣсь повтореніе римскихъ положеній; дальше ихъ нашъ проектъ пойти не рѣшился. По этому поводу нельзя не выразить сожалѣнія, такъ какъ строго слѣдовать римскому праву въ данномъ случаѣ нѣтъ никакихъ основаній. Даже такіе горячіе романисты, какъ Брунсъ [1]) и Эккъ [2]), сочли возможнымъ пойти дальше Юстиніана и ограничить отвѣтственность наслѣдника только унаслѣдованнымъ имуществомъ. Правда, Брунсъ, а вмѣстѣ съ нимъ и многіе другіе [3]), полагаютъ, что принципъ универсальной сукцессіи даже не требуетъ неограниченной отвѣтственности, но съ этимъ мы согласиться не можемъ; думаемъ, однако, что ту

---

[1]) Bruns-Eck-Mitteis: Das Pandektenrecht въ Encyclopädie der Rechtswissenschaft Holtzendorf-Kohler, 6 изд., т. I, стр. 424—425.

[2]) Ernst Eck. Die Stellung des Erben in dem Entwurfe eines B. G. für das deutsche Reich, стр. 18—19.

[3]) См. у Брунса тамъ же, далѣе у Endemann'a Einführung in das Studium des B. G., т. III, стр. 377, изд. 3—5.

брешь, которую пробили сами римляне, введя jus separationis и beneficium inventarii, можно съ полнымъ успѣхомъ продолжить и дальше. И въ самомъ дѣлѣ, во имя чего долженъ наслѣдникъ отвѣчать своимъ имуществомъ, какія могутъ быть для этого разумныя ими справедливыя основанія? Кредиторы наслѣдодателя, давая послѣднему взаймы, вступая съ ними во всякаго рода торговыя или гражданскія сдѣлки, имѣли передъ собою только наслѣдодателя, его имущественную массу и его кредитоспособность. Какое же нравственное основаніе имѣютъ они изъ факта смерти ихъ должника получать выгоды и улучшать свое положеніе настолько, что вмѣсто одной имущественной массы передъ ними дѣлаются отвѣтственными двѣ такія массы: и наслѣдователя и наслѣдника? Вѣдь открывая кредитъ своему должнику, они не могли и не должны были имѣть въ виду имущественной личности наслѣдника ихъ; почему же она должна быть теперь, вслѣдствіе смерти должника, къ ихъ услугамъ? Единственное, на что они имѣютъ право, это, чтобы послѣдовавшая смерть не послужила причиной ухудшенія ихъ положенія, а оно не ухудшится уже потому, что все имущество умершаго будетъ предоставлено имъ, доколѣ они не получатъ своего удовлетворенія. Правда, намъ могутъ возразить, что проектъ предоставляетъ наслѣдникамъ принять наслѣдство или не принять, что, далѣе, и самое принятіе можетъ быть сдѣлано, по описи, т. е. они вправѣ воспользоваться beneficium inventarii, но намъ представляется все это совершенно недостаточнымъ. Какъ часто наслѣдникамъ, жившимъ вмѣстѣ съ наслѣдодателемъ, кажется, что имъ извѣстны всѣ дѣла его, и что они могутъ безбоязненно принять наслѣдство безъ всякой описи, такъ какъ у наслѣдодателя никакихъ долговъ нѣтъ, а впослѣдствіи станутъ выползать одинъ вексель за другимъ, и наслѣдники станутъ горько каяться въ своемъ поступкѣ. Мы могли бы помириться съ такого рода положеніемъ, если бы оно хоть въ какомъ бы то ни было отношеніи могло считаться справедливымъ, но, какъ мы видѣли выше, сказать этого нельзя. Всего интереснѣй то, что сама коммисія по составленію уложенія, какъ видно изъ мотивовъ къ ст.ст. 188—

190, относится отрицательно къ неограниченной отвѣтственности наслѣдниковъ, но тѣмъ не менѣе принимаетъ ее съ указанными ограниченіями въ виду того, что, въ противномъ случаѣ, пришлось бы ввести чрезвычайно сложный порядокъ ликвидаціи наслѣдства. Доводъ, который представляется намъ далеко не убѣдительнымъ.

Вообще же коммисія оставила безъ должнаго вниманія большинство вопросовъ, связанныхъ съ ликвидаціею наслѣдства, между тѣмъ какъ вопросы эти имѣютъ чрезвычайно важное значеніе для гражданскаго оборота. Самый характеръ настоящихъ замѣтокъ нашихъ не даетъ намъ возможности остановиться и разобрать съ должною полнотою всѣ эти сложные и чрезвычайно интересные вопросы. Обратимся къ одному изъ нихъ. Ст. 184 говоритъ: „Наслѣдникъ, принявшій наслѣдство, отвѣчаетъ по всѣмъ перешедшимъ на него обязательствамъ наслѣдодателя: 1) въ полной ихъ суммѣ, если онъ наслѣдуетъ одинъ, и 2) въ части ихъ, соразмѣрной наслѣдственной долѣ, если онъ наслѣдуетъ вмѣстѣ съ другими лицами". И здѣсь принята римская точка зрѣнія, согласно которой весь наслѣдственный активъ и пассивъ въ силу самого закона дѣлятся между сонаслѣдниками, и кредиторы должны обращаться къ каждому сонаслѣднику за полученіемъ соотвѣтственной части удовлетворенія. Такой способъ ликвидаціи уже римлянами признавался подчасъ чрезвычайно тяжелымъ; такъ Гай говоритъ: saepe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet" (l. 3. D. 10, 2). Дѣйствительно, если мы въ вопросѣ объ отвѣтственности наслѣдниковъ считали необходимымъ охранять интересы должниковъ, то тутъ намъ приходится подумать и о кредиторахъ; они, какъ мы выше говорили, вправѣ требовать, чтобы смерть должника не ухудшила ихъ положенія, а положеніе это безусловно ухудшится, если вмѣсто того, чтобы получить, напр., отъ одного лица 1000 рублей, придется требовать отъ 10 лицъ по 100 рублей. Легко можетъ случиться и такъ, что одинъ изъ наслѣдниковъ живетъ въ одномъ мѣстѣ, другой въ другомъ, третій въ третьемъ и т. д. Такіе случаи возможны и они показываютъ, какая громадная опасность существуетъ

для гражданскаго, въ особенности же для торговаго, оборота отъ такого способа ликвидаціи наслѣдства. Коммисія не приводитъ никакихъ доводовъ въ пользу этой системы, кромѣ того только, что въ настоящее время у насъ дѣйствуетъ тотъ же порядокъ, и что и русская судебная практика не содержитъ указаній на то, чтобы это положеніе нарушало интересы вѣрителей наслѣдства. Но въ томъ то и дѣло, что вредъ, происходящій отъ долевой отвѣтственности наслѣдниковъ, никакъ не можетъ сдѣлаться предметомъ судебнаго разсмотрѣнія, и, слѣдовательно, мнѣніе коммисіи оказывается совершенно не обоснованнымъ. Въ виду этого необходимо установить такой порядокъ ликвидаціи, при которомъ имущество наслѣдодателя дробилось бы только послѣ того, какъ оно будетъ очищено отъ долговъ, до того же оно должно оставаться въ томъ же цѣльномъ видѣ, въ какомъ оно было при жизни наслѣдодателя. Такой порядокъ вещей, хотя и представляетъ собою нѣкоторыя неудобства для наслѣдниковъ, которые временно не могутъ воспользоваться причитающимися имъ долями, но за то онъ во всякомъ случаѣ не такъ опасенъ для нашего развивающагося оборота и не поставитъ кредиторовъ наслѣдодателя въ то, подчасъ чрезвычайно тяжелое, положеніе, въ которомъ они должны очутиться, если предложенная проектомъ система сдѣлается закономъ, и, слѣдовательно, будетъ сохраненъ современный порядокъ.

II.

Точно также, какъ въ правосознаніе большинства современныхъ народовъ вкоренилось римско-правовое положеніе о необходимости ограничить полную свободу завѣщанія путемъ установленія необходимой наслѣдственной доли и невозможности предоставить все свое состояніе кому-либо, обидѣвъ этимъ безъ достаточнаго на то основанія своихъ ближайшихъ родственниковъ-дѣтей; такъ точно вкореняется и должно вкореняться въ правосознаніе и другое положеніе: о необходимости ограниченія наслѣдственныхъ правъ по закону даль-

нихъ родственниковъ. И въ самомъ дѣлѣ: современная семья состоитъ по общему правилу изъ отца, матери и дѣтей, рѣдко въ семью входитъ кто-либо другой, а именно: ближайшіе восходящіе или боковые родственники, какъ-то отецъ, мать и непристроенные братья и сестры одного изъ родителей. Тѣсная семейная связь чувствуется только между этими людьми; дальше она не идетъ. Это не значитъ, что родственныя отношенія существуютъ только между перечисленнымъ узкимъ кругомъ лицъ; нѣтъ, они идутъ немного дальше, но тѣсной семейной связи между этими болѣе дальними, выходящими за предѣлы указаннаго круга лицъ, нѣтъ. Какъ далеко, однако, простирается и самое сознаніе родственной связи? Мы думаемъ, что не ошибемся, если скажемъ, что всякая болѣе или менѣе сознаваемая въ настоящее время родственная связь не идетъ далѣе потомковъ одного дѣда, или, выражаясь примѣнительно къ принимаемой всюду въ настоящее время германской наслѣдственной системѣ, такая связь не идетъ далѣе лицъ, входящихъ въ первыя три парентеллы. Можетъ быть и дурно, что уничтожилась прежняя патріархальная семья, напоминающая собою по количеству лицъ, входящихъ въ нее, цѣлый родъ, можетъ быть въ такой семьѣ теплѣе жилось отдѣльнымъ членамъ; но объ этомъ можно жалѣть точно такъже, какъ мы дѣлаемъ это, вспоминая про утонченное благородство средневѣковыхъ рыцарей, про полную поэзію жизнь въ средневѣковыхъ замкахъ и т. д. и т. д. Tempi passati..... Настоящая жизнь построена на совершенно другихъ началахъ: родители всячески стремятся какъ можно раньше пристроить своихъ дѣтей, поставить ихъ на ноги; дѣти становятся рано совершенно самостоятельными, живутъ своею особою жизнью, и нерѣдко братъ и сестра имѣютъ такъ мало общаго между собою, какъ совершенно посторонніе люди: у каждаго свои особые интересы, особыя задачи въ жизни, каждый идетъ самъ по торному пути борьбы за существованіе. Родственники, выходящіе за указанные нами предѣлы не только обыкновенно другъ друга въ лицо не знаютъ, но весьма часто не подозрѣваютъ о взаимномъ существованіи; объ исключеніяхъ мы не говоримъ, но думаемъ, что если и

существуютъ исключенія, если случается, что дальніе родственники близки между собою, то это вовсе не потому, что они родственники, а случайности жизни могли соединить то, что было уже разъединено; тутъ связь будетъ основана на дружбѣ, на общихъ интересахъ, культурныхъ или экономическихъ, но никакъ не на общности происхожденія и крови. О послѣдней нужно забыть.

Но если отдаленная родственная связь играетъ такую роль, или вѣрнѣе, не играетъ никакой роли въ обыкновенной жизни, то есть моментъ, когда даже самое далекое родство получаетъ особое значеніе, а именно: при открытіи наслѣдства въ отсутствіи близкихъ наслѣдниковъ. Стоитъ открыться какому-нибудь болѣе или менѣе крупному наслѣдству, какъ внезапно появляются доселѣ невѣдомыя никому, и менѣе всего наслѣдодателю, лица, претенденты на наслѣдство, родственники 6-ой, 7-ой, 10-ой степени. Лица эти ничего не имѣли общаго съ наслѣдодателемъ, въ большинствѣ случаевъ не знали о его существованіи и получили первыя свѣдѣнія о немъ изъ прочитанной публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ (въ настоящее время есть спеціалисты, читающіе эти публикаціи и отыскивающіе наслѣдство къ открывшимся наслѣдствамъ); тѣмъ не менѣе они съ удивительною быстротою вкореняютъ въ себѣ сознаніе неотъемлемаго права на наслѣдство; черезъ какой-нибудь день или часъ послѣ того какъ имъ стало извѣстно, что жилъ и умеръ нѣкій X, съ которымъ они могутъ подозрѣвать свое родство на основаніи общности фамиліи или отечества, они уже возмущаются и негодуютъ, какъ кто-либо другой можетъ покушаться на принадлежащее имъ имущество, и убѣждены, въ случаѣ если имъ не даютъ его, что ихъ грабятъ. Намъ приходилось видѣть такихъ полуманіаковъ, полушарлатановъ, которые забрасывали всѣ свои дѣла и жили одной надеждой на то, что они докажутъ свое родство съ Богъ-знаетъ гдѣ и Богъ-знаетъ когда умершимъ милліонеромъ, съ которымъ они, по ихъ мнѣнію, находились въ родствѣ 10 степени, если не дальше. Такого рода „наслѣдники“ находятъ часто и легковѣрныхъ людей, которымъ они продаютъ за наличный разсчетъ

частичку своихъ милліоновъ, и на этой почвѣ заключаются самыя невѣроятныя и безнравственныя сдѣлки, которыхъ здоровый гражданскій оборотъ долженъ беречься, какъ язвы и заразы. Мало того, бываютъ и такіе случаи, гдѣ не только импровизованный наслѣдникъ продаетъ свои будущіе милліоны, а даже повѣренные его, заключившіе съ нимъ договоры, продаютъ паи своего будущаго гонорара. Процессы объ отысканіи наслѣдства отдаленныхъ родственниковъ создаютъ почву и для нежелательныхъ процессуальныхъ пріемовъ. Вслѣдствіе отдаленности родства или въ силу того, что между претендентомъ и наслѣдодателемъ никакого родства и нѣтъ, а есть только сходство фамилій и общность нѣкоторыхъ именъ въ генеалогіи, доказательства въ такихъ процессахъ должны быть самыя призрачныя, восполнить же ихъ можно только путемъ подлоговъ, показаній такихъ свидѣтелей, которые готовы удостовѣрять все, даже то, чего никогда не было и т. д. Мы имѣли случай, напр., видѣть метрики, выданныя въ самомъ концѣ XIX вѣка, о лицахъ, родившихся въ началѣ или первой половинѣ XVIII вѣка, т. е. за 150 лѣтъ и болѣе; тѣмъ не менѣе въ этихъ метрикахъ, которыя своимъ видомъ и формою ничѣмъ не отличались отъ обычныхъ, было проставлено все: и день рожденія, и день крещенія, и имена воспреемниковъ и пр. и пр. Такого рода метрическія свидѣтельства были выданы на основаніи свидѣтельскихъ показаній!

Самый фактъ уже, что люди, никогда ничего общаго не имѣвшіе съ наслѣдодателемъ при жизни его, дѣлаются послѣ смерти его обладателями его капиталовъ, его имущества, можетъ быть кровью и потомъ нажитаго, вреденъ и нежелателенъ для здороваго общества. Здѣсь люди безъ всякаго труда обогащаются, не имѣя на то самаго, даже незначительнаго, нравственнаго основанія. Полученіе наслѣдства походитъ на лотерейный выигрышъ—выигрышъ, не основанный даже на предшествующемъ рискѣ, а, слѣдовательно, самый несправедливый, какой можно себѣ только представить.

Единственнымъ средствомъ противъ этого крайне нежелательнаго и этически вреднаго явленія служитъ устраненіе

дальнихъ родственниковъ отъ наслѣдованія по закону. Законнымъ наслѣдникомъ можетъ быть только тотъ, у кого съ наслѣдодателемъ была дѣйствительно осязаемая родственная связь, т. е., какъ мы выше указывали, лица, входящія въ первыя 3 парентеллы. Дальше этого законное наслѣдованіе не должно простираться. Нѣтъ родственниковъ, входящихъ въ первыя 3 парентеллы,—имущество должно перейти въ собственность государства, общества, которое имѣетъ на него несравненно большее право, чѣмъ какой-нибудь дальній родственникъ. Общество и государство принимаютъ безусловно необходимое участіе въ дѣлѣ созданія богатства отдѣльныхъ членовъ своихъ. А посему, если послѣ умершаго не осталось лицъ, принадлежавшихъ къ тѣсному родственному кругу, имущество должно сдѣлаться выморочнымъ.

Когда создавалось германское гражданское уложеніе, интересующій насъ здѣсь вопросъ былъ выдвинутъ съ особенною силою. Было предложено ограничить наслѣдованіе по закону только 3-мя первыми парентеллами, коммисія же по составленію уложенія увеличила число наслѣдниковъ на одну парентеллу [1]), т. е. предложило установить законное наслѣдованіе въ предѣлахъ 4-хъ парентеллъ. Парламентская коммисія и съ этимъ не согласилась, боясь дать этимъ санкцію существующему ослабленію родственнаго чувства между родичами, и отбросила contra opinionem omnium doctorum всякое ограниченіе въ дѣлѣ законнаго наслѣдованія дальнихъ родственниковъ. Какъ будто существованіе неограниченнаго наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ можетъ создать и вызвать родственное чувство у людей, совершенно чуждыхъ другъ другу, но ведущихъ свое происхожденіе отъ отдаленныхъ общихъ прародителей. Совершенно тщетная надежда! Правильно по этому поводу замѣчаетъ проф. Эндеманнъ: „болѣе соціально-зрѣлому времени суждено будетъ провести у насъ эту реформу“ [2]).

---

[1]) Protokolle zum B. G. B., V, 470—471.

[2]) Prof. F. Endemann. Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. III s. 71. Anm. 21.

Послѣ всего сказаннаго вполнѣ понятно, почему мы думаемъ, что сердце каждаго здравомыслящаго русскаго юриста, который видитъ въ правѣ средство къ соціальному и этическому воспитанію народа, должно обрадоваться при прочтеніи конца 16 ст. проекта, которая гласитъ: „Родственники, не принадлежащіе ни къ одному изъ перечисленныхъ разрядовъ, не имѣютъ права наслѣдованія по закону". Наконецъ-то, скажетъ каждый, и у насъ принципъ ограниченія наслѣдниковъ по закону получилъ свое признаніе, будетъ положенъ предѣлъ всѣмъ невозможнымъ по своему безобразію процессамъ, особенно опаснымъ для насъ при нашей некультурности и столь мало распространенной честности. Но радость эта немедленно испарится, какъ только мы сопоставимъ только что приведенный конецъ статьи съ ея началомъ: тамъ перечислены шесть разрядовъ наслѣдниковъ, причемъ въ шестой разрядъ *входятъ восходящіе въ пятой степени и ихъ нисходящіе!* Трудно себѣ представить даже, что это за далекіе родственники; если лица, входящія въ 4-ую парентеллу, уже чрезвычайно далеки отъ наслѣдодателя, то каковы могутъ быть у него отношенія съ лицами 5-й или 6-й парентеллы? Этимъ призываются къ наслѣдству люди столь отдаленныхъ степеней, что установленное якобы ограниченіе теряетъ всякій смыслъ. Даже при наслѣдованіи только въ первыхъ парентеллахъ возможенъ призывъ лицъ 6-й и 7-й степени родства; не трудно понять, въ какой степени могутъ быть лица, входящія въ 5-ую и 6-ую парентеллу. При помощи одной лишь фантазіи трудно себѣ даже представить, какъ это далеко; для того, чтобы имѣть объ этомъ хоть какое нибудь понятіе, необходимо начертить всѣ 6 парентеллъ: въ ужасъ приходишь отъ установленнаго ограниченія. Коммисія по составленію уложенія вѣдь сама говоритъ, „что право наслѣдованія родственниковъ основывается на предполагаемомъ чувствѣ родственной связи между наслѣдодателемъ и лицомъ, призываемымъ къ наслѣдованію. Родственная же связь между наслѣдодателемъ и родственниками отъ шестой и дальнѣйшихъ восходящихъ степеней представляется столь отдаленною, что въ обыденной жизни она едва принимается когда-либо въ расчетъ. Казалось бы, что и закону нѣтъ на-

добности принимать въ расчетъ то, что не имѣетъ значенія въ дѣйствительности" [1]). Но вѣдь въ обыденной жизни никогда не принимается въ разсчетъ и родство болѣе близкое, чѣмъ въ шестой и дальнѣйшей восходящей степени, и неужели коммисія считаетъ нужнымъ закрыть на это глаза? Интересно было бы знать, гдѣ члены коммисіи видѣли дѣйствительно осязаемую родственную связь между лицами, входящими въ 4 и 5 парентеллу; она тамъ давно превратилась въ пустой звукъ, лишенный всякаго реальнаго содержанія.

Засимъ коммисія приводитъ тотъ доводъ въ пользу установленнаго ею ограниченія, что лицамъ, столь далеко отстоящимъ отъ наслѣдодателя, трудно будетъ доказать свое родство вслѣдствіе невозможности, чтобы метрическія свидѣтельства всѣхъ посредствующихъ звеньевъ были въ исправности. Но это же самое можно сказать не только о родственниковъ 6-й парентеллы, а и о лицахъ, входящихъ въ 4-ую парентеллу: и здѣсь чрезвычайно рѣдко бываетъ, чтобы всѣ метрики были на лицо и въ исправности, всегда существуютъ дефекты, которые пополняются тѣми путями, о которыхъ мы выше говорили.

Коммисія, какъ мы видимъ, не приводитъ рѣшительно никакихъ доводовъ въ пользу призыва столь отдаленныхъ родственниковъ. Надо быть послѣдовательнымъ: разъ признано въ принципѣ, что необходимо установить ограниченіе, то это ограниченіе должно быть сдѣлано разумно, въ противномъ случаѣ лучше его вовсе не устанавливать и не убаюкивать себя мыслью, будто оно существуетъ. Съ этой точки зрѣнія и полагаемъ, что предлагаемое ограниченіе есть не болѣе, какъ *безполезная полумѣра.* Коммисія даже не скрываетъ того, что предлагаемый ею порядокъ можетъ быть еще хуже существующаго; такъ она говоритъ: „Дѣйствующее законодательство не содержитъ ограниченій относительно наслѣдственныхъ правъ родственниковъ вверхъ по родовой лѣстницѣ, но оно призываетъ къ наслѣдованію только одну линію въ каждомъ восходящемъ колѣнѣ, родственниковъ только отца или матери, родственни-

---

[1]) Объясненія къ проекту IV книги гражд. улож., стр. 46.

ковъ только одного дѣда или только одной бабки и т. д. По проектируемому порядку вводится ограниченіе вверхъ по родовой лѣстницѣ (до 5 колѣна включительно), но зато въ ширь къ наслѣдованію призываются въ первомъ колѣнѣ два лица—отецъ и мать, во второмъ четыре—два дѣда и двѣ бабки и т. д. Несомнѣнно, что проектируемое ограниченіе для родственниковъ гораздо льготнѣе существующаго" [1]). Можетъ быть. Но развѣ въ этомъ цѣль установленія ограниченія? позволимъ себѣ спросить. Мы думаемъ, что нѣтъ; и потому не можемъ иначе смотрѣть на приведенный конецъ 16 ст. улож., какъ на злую насмѣшку надъ требованіями ограниченія лицъ, призываемыхъ въ порядкѣ законнаго наслѣдованія, требованіями, проникнутыми соціальными и этическими началами.

Ал. Бугаевскій.

[1]) Тамъ же.

БРОДЯЖЕСТВО ПО НОВОМУ УГОЛОВНОМУ УЛОЖЕНІЮ [1]).

Легальное сближеніе понятій бродяги и скрывающагося преступника находитъ себѣ полное оправданіе и опору во взглядахъ на бродяжество арестантовъ и ссыльныхъ. По словамъ одного изъ новѣйшихъ изслѣдователей острова Сахалина г. Новомбергскаго, съ точки зрѣнія ссыльныхъ, непомнящіе родства и неосужденные или бѣглокаторжные преступники—понятія синонимическія [2]). „Ссыльные хорошо знаютъ,—говоритъ г. Новомбергскій,—что бродяжество надежный предохранительный клапанъ, понижающій давленіе уголовнаго наказанія. Самоосужденіе на бродяжество открываетъ широкое поле для внѣсудебнаго смягченія уголовной кары. Рѣшимость выбросить за бортъ генеалогическое дерево, стать „непомнящимъ" даетъ возможность замѣнить безсрочную или долгосрочную каторгу простымъ водвореніемъ въ Сибири" [3]). Не даромъ же называется бродяжество на типичномъ арестанскомъ языкѣ „подведеніемъ себя подъ манифестъ". Арестантскій манифестъ—это не личное дѣло одного заинтересованнаго, это—результатъ совокупнаго усердія многихъ. По арестантскимъ правиламъ, бѣглый не уличается; законъ этотъ свято блюдется всѣми; лицу, нарушающему его, грозитъ смерть. „Бродяга долженъ быть спокоенъ—справедливо замѣчаетъ г. Шрейтерфельдтъ—что, ни когда онъ въ острогѣ и собирается бѣжать, ни когда онъ въ бѣгахъ, ни когда онъ пойманный снова водворенъ въ острогъ,—товарищи его не выдадутъ и не предадутъ его тайны начальству. Если бы не было этой увѣренности, то немыслимъ былъ бы и самый фактъ бро-

---

[1]) См. Вѣстникъ Права, Январь, стр. 102—132; Февраль, стр. 129—144.

[2]) Новомбергскій, Островъ Сахалинъ, 1903 г., стр. 121.

[3]) Ibidem, стр. 121—122.

дяжества и побѣга"[1]). На Сахалинѣ правило „не уличать бродяги" не только не встрѣчаетъ отступниковъ среди каторжныхъ, но почти свято соблюдается даже тюремными надзирателями и чиновниками; г. Новомбергскій приводитъ въ доказательство этого слѣдующіе любопытные факты. Въ началѣ 1902 года изъ Рыковской тюрьмы исчезъ водовозъ вмѣстѣ съ парою казенныхъ воловъ, на которыхъ онъ возилъ воду. Сбѣжавшій былъ долгосрочный каторжный. Чрезъ нѣсколько недѣль онъ былъ пойманъ и доставленъ въ ту же самую Рыковскую тюрьму, гдѣ отказался отъ своего прежняго „состоянія", и несмотря на то, что его *всѣ* знали, его *никто* не уличилъ[2]). Въ томъ же 1902 году въ Александровской тюрьмѣ задержали неизвѣстнаго бѣглокаторжнаго, составили протоколъ и назначили его къ отправкѣ на уличку по другимъ тюрьмамъ; передъ самой отправкой задержанный сознался, что онъ каторжный именно Александровской тюрьмы[3]).

---

[1]) Шрейтерфельдтъ, Понятіе о чести у заключенныхъ, Тюрем. Вѣст. 1903 г., кн. 1, стр. 86.

[2]) Новомбергскій, ibidem, стр. 119—120.

[3]) Ibidem, стр. 113.—По словамъ г. Новомбергскаго, судебныя слѣдствія представляютъ обильный матеріалъ въ подтвержденіе того невѣроятнаго порядка, что бѣглые укрываются ночью въ тюремныхъ камерахъ. Ibidem, стр. 114. Это удостовѣряетъ также и г. Дорошевичъ (Сахалинъ, 1903 г., ч. I, стр. 181). По его словамъ, „страхъ и ужасъ Сахалина—Широколобовъ, отковавшійся отъ тачки и бѣжавшій изъ Александровской кандальной тюрьмы,—Широколобовъ, за поимку котораго обѣщано 100 рублей,—неуловимый Широколобовъ, для поимки котораго посылаютъ цѣлые отряды и переодѣтыхъ сыщиковъ-надзирателей,—этотъ самый Широколобовъ тихо и мирно скрывался цѣлую зиму въ Рыковской тюрьмѣ" (ibidem, стр. 181, 346). „Въ Корсаковскій постъ—говоритъ г. далѣе Дорошевичъ (ibidem, стр. 348)—доставили съ японскаго берега Мацмая нѣсколько перебравшихся туда бѣглыхъ. Они выдавали себя за „иностранцевъ" и лопотали на какомъ то тарабарскомъ нарѣчіи, сами еле сдерживаясь отъ смѣха при видѣ пріятелей-каторжанъ и старыхъ знакомыхъ—надзирателей. Но ихъ никто не „признавалъ".—Въ первой видимъ! Пока наконецъ, бѣглецамъ не надоѣло „ломать дурака", и они сами не открыли своихъ именъ".—Доказательствомъ того, насколько неохотно „признаетъ" бѣглыхъ каторжанъ сахалинская администрація, можетъ служить слѣдующій, передаваемый г. Дорошевичемъ, разсказъ одного служащаго: „Приводятъ къ намъ въ постъ бродягу. Смотрю: „батюшки, да онъ у меня же въ лакеяхъ, будучи каторжаниномъ, служилъ". Думаю: „признавать—не признавать. Уличать—не уличать?" Попросилъ, чтобы меня съ нимъ оставили наединѣ. Смѣется: „Здравствуйте,—говоритъ,—ваше высокоблагородіе. Какъ барынино здоровье?"—„Что жъ ты,—спрашиваю,—такъ настоящее свое имя и не думаешь открывать?"—„Не думаю!"—„Да вѣдь тебя здѣсь половина людей знаетъ. При-

Правильность мнѣнія, видящаго въ бродягахъ тяжкихъ преступниковъ, подтверждается до извѣстной степени и тѣми преимуществами, которыми пользуются бродяги въ тюрьмахъ. По единогласному утвержденію всѣхъ лицъ, изслѣдовавшихъ бытъ арестантовъ въ тюрьмѣ и ссылкѣ, бродяги всегда составляли своего рода тюремную аристократію, находились въ положеніи какъ бы „почетныхъ гражданъ" тюрьмы. Изучая арестантскіе нравы, обычаи и формы общежитія, г. Шрейтерфельдтъ пришелъ къ убѣжденію, что въ выработкѣ законовъ арестантской общины бродяжество сыграло выдающуюся роль; явившись краеугольнымъ камнемъ острожной организаціи, оно перенесло въ острожную общину свое вѣче-сходку, свой судъ, свои несложные карательные законы; бродяги явились элементомъ, творящимъ острожный обычай, установившимъ извѣстный порядокъ въ острожной средѣ [1]). Будучи въ острогѣ своими людьми и составляя тамъ классъ постоянныхъ, хотя бы и періодическихъ, сидѣльцевъ, бродяги, по истинѣ, могли считать себя,—говоритъ г. Шретерфельдтъ,—его законными дѣтьми и хозяевами; отсюда берутъ начало ихъ освященныя преданіями различныя привиллегіи, ихъ надменное и презрительное отношеніе къ остальной арестантской средѣ [2]). Уваженіе, которымъ и понынѣ пользуются бродяги со стороны арестантовъ, было бы совершенно не объяснимо, если бы въ значительной части своей классъ бродягъ состоялъ изъ неопытныхъ, ушедшихъ въ бродяжество отъ религіозныхъ побужденій или огорченій нераздѣленной любви, новичковъ. Бродяги сильны тѣмъ, что опытный глазъ арестанта сразу отличаетъ въ нихъ людей бывалыхъ, людей смѣлыхъ, хорошо знающихъ тюремные порядки, въ рѣшительную минуту готовыхъ на все [3]).

знаютъ!"—„Никто не признаетъ, не безпокойтесь!"—„Да вѣдь я тебя первый уличить долженъ. Не могу не уличить!"—„Что жъ,—говоритъ,—уличайте, коли охота есть!" А самъ на меня въ упоръ смотритъ. Бился я съ нимъ, бился, часа два, пока доказалъ, что ему инкогнито своего не скрыть, и самому признаться выгоднѣе,—наказанія меньше. Насилу уломалъ: „Ладно,—говоритъ,—сознаюсь!" Ibidem, стр. 348—349.

[1]) Шрейтерфельдтъ, ibidem, стр. 88—89.

[2]) Ibidem, стр. 87, 89.

[3]) Изслѣдователи современной русской тюрьмы рисуютъ самыми мрачными красками встрѣчающіеся въ тюрьмѣ типы бродягъ. По словамъ г. Мельшина, автора извѣстныхъ записокъ „Въ мірѣ отверженныхъ" (1899г.), бродяги сдѣлались совершеннымъ бичомъ тюремнаго населенія: люди крайне испорченные и тѣсно сплоченные между собою, они совершенно поработили безотвѣтную „шпанку" и въ своихъ отношеніяхъ къ ней игнорируютъ всякую нравственность. Въ пересыль-

Утвержденіе проф. Фойницкаго, что среди бродягъ нерѣдко попадаются люди безъ преступнаго прошлаго, не противорѣчитъ только что сказанному, если предположить, что, говоря это и ссылаясь на извѣстные ему случаи изъ судебной практики, проф. Фойницкій имѣлъ въ виду бродягъ неосужденныхъ или, по крайней мѣрѣ, неотправленныхъ въ ссылку; къ такому предположенію имѣются полныя основанія, такъ какъ до 1901 года Сенатъ, толкуя неправильно законъ, почти не допускалъ возобновленія дѣлъ о бродягахъ, высланныхъ въ Сибирь [1]). Въ Сибири же и на Сахалинѣ, можно

ныхъ тюрьмахъ, описанію населенія которыхъ посвящена въ особенности работа г. Свирскаго („Міръ тюремный"), бродяги вмѣстѣ съ каторжными входятъ въ категорію „жигановъ", противополагаемыхъ авторомъ „шпанкѣ" (воры), „счастливцамъ" (мошенники и шулера)" и „брусамъ" (преступники, попавшіе въ тюрьму въ первый разъ, новички). „Жиганы" у г. Свирскаго (именующаго этимъ терминомъ представителей высшей тюремной аристократіи, въ отличіе отъ другихъ авторовъ, употребляющихъ то же выраженіе обыкновенно для обозначенія одного изъ классовъ тюремнаго пролетаріата; по словамъ г. Дорошевича, „жиганомъ" въ каторгѣ вообще называется всякій бѣдный, ничего не имѣющій человѣкъ, въ частности же этимъ именемъ зовутъ проигравшихся въ пухъ и прахъ „игроковъ") дѣлятся, въ свою очередь, на: 1) „орловъ"—бѣглыхъ съ каторги, 2) „пустынниковъ"—непомнящихъ родства и 3) „монаховъ"—ссыльныхъ на Сахалинѣ. Г. Дорошевичъ даетъ намъ иную классификацію арестантскихъ типовъ, но и у него бродяги въ большинствѣ случаевъ входятъ въ составъ высшаго класса каторги—„ивановъ", правящаго надъ остальными классами: „храпами", „игроками" и „шпанкой". Принадлежность арестанта къ тому или другому классу каторги зависитъ, однако, главнымъ образомъ отъ его индивидуальныхъ свойствъ. Ср. Шрейтерфельдтъ, ibidem, стр. 161—173.

[1]) Обвиненіе въ бродяжествѣ, являющееся неизбѣжнымъ послѣдствіемъ отсутствія у задержаннаго возможности или желанія представить доказательства самоличности, легко можетъ быть предъявлено лицу, не совершившему никакого преступленія, но обвиняемый въ бродяжествѣ не есть бродяга. Любопытный матеріалъ по этому вопросу содержится въ вышедшей нѣсколько мѣсяцевъ назадъ брошюрѣ г. *Чулицкаго* „Петербургскіе бродяги". Изъ 22 лицъ, подвергшихся преслѣдованію за бродяжество, описываемыхъ въ этой брошюрѣ, были присуждены къ наказаніямъ за бродяжество, повидимому, только два лица, изъ нихъ одинъ—несчастный мужъ, несоглашавшійся ни за что открыть свое имя и званіе, чтобы не быть отправленнымъ къ ненавидѣвшей его женѣ, другой—типичный бродяга-весельчакъ, нестѣснявшійся заявлять, что онъ непремѣнно перемѣнится дорогой съ кѣмъ-нибудь именами и дѣйствительно сдержавшій это обѣщаніе еще въ стѣнахъ пересыльной тюрьмы. Такой малый процентъ осужденныхъ объясняется, разумѣется, тѣмъ, что г. Чулицкій, въ цѣляхъ своей работы, выбралъ изъ массы бродягъ типы особенно интересные, исключительные, встрѣчающіеся въ дѣйствительной жизни среди бродягъ крайне рѣдко, какъ это можно видѣть уже изъ даваемыхъ имъ авторомъ опредѣленій: китаецъ, грекъ, французъ,

утверждать безъ колебаній, бродягъ безъ преступнаго прошлаго почти нѣтъ; если же встрѣчаются единичныя личности, составляющія изъятія изъ общаго правила, то личности эти, какъ исключительныя, очевидно, не могутъ быть принимаемы въ расчетъ. По свидѣтельству лицъ, наблюдавшихъ сахалинскихъ бродягъ, подавляющее большинство среди нихъ составляютъ бѣглые каторжные, незначительное меньшинство—лица, неподвергшіяся осужденію, но имѣющія, однако, достаточно отягченное прошлое, чтобы желать подъ маскою бродяги исчезнуть безслѣдно съ лица земли. „Въ настоящее время между сахалинскими бродягами—читаемъ въ неоднократно цитированной работѣ г. Новомбергскаго—можно встрѣтить нѣсколько человѣкъ, получившихъ высшее техническое, врачебно-ветеринарное и юридическое образованіе. Нѣкоторые изъ нихъ когда-то занимали даже видныя должности, считались „особами VI класса" и вдругъ исчезли. Ключъ къ пониманію этого внезапнаго исчезновенія даетъ недавняя исторія бродяги Знаменскаго. Лѣтъ пять тому назадъ онъ служилъ офицеромъ въ одномъ изъ приволжскихъ городовъ. Случайное убійство заставило его исчезнуть. Преступленіе не было раскрыто, но пять лѣтъ тяжелой бродяжеской жизни не могли усыпить встревоженной совѣсти: бродяга открылъ свое „настоящее званіе" и уже возвращенъ къ мѣсту совершенія преступленія". „Мы знали между бродягами—продолжаетъ г. Новомбергскій—семинариста „съ богословія", изнасиловавшаго въ пьяномъ видѣ малолѣтнюю дѣвочку и скрывшагося. Хорошую память о себѣ оставилъ въ посту Александровскомъ бродяга—

нѣмецъ, австріецъ, итальянецъ, персъ, индѣецъ, полякъ, черкесъ, еврей, еврейка, странница, купчикъ, отчаянный, нѣмой, бѣглый каторжникъ, путешественникъ, нищій, весельчакъ, несчастный мужъ, дворникъ. Не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію, что масса бродягъ далеко не столь космополитична. Единственный характерный типъ бродяги у автора—это бродяга „Весельчакъ" (стр. 99—103). Назвавшійся кронштадтскимъ мѣщаниномъ и доставленный въ Кронштадтъ, Весельчакъ, при распросахъ въ полиціи, заявляетъ, что въ Кронштадтѣ онъ никогда не былъ, назвался кронштадтскимъ мѣщаниномъ только потому, что хотѣлось побывать и въ этомъ городѣ и посмотрѣть, дѣйствительно ли онъ изображаетъ собой точку, какъ отзываются о немъ моряки, и что онъ бродяга, забывшій свою фамилію. Судебному слѣдователю, старающемуся открыть его званіе и предъявляющему ему требованіе назвать свою фамилію, Весельчакъ отвѣчаетъ, что фамилій у него много: „Если для васъ, господинъ судебный слѣдователь, безразлично—говорилъ онъ—пусть буду, по вашему выбору, Ивановъ, Петровъ, Сидоровъ и т. д. Если вы сердитесь, назовите Тигровымъ, Львовымъ, Пантеровымъ, Гееновымъ. Презираете меня, тогда я Насѣкомовъ, Блоховъ, Клоповъ. Вы просите сказать откровенно, по душѣ. Извольте. Я Несчастливцевъ, хотя въ тюрьмѣ прозвали Весельчакомъ", Ibidem, стр. 99—100.

двоеженецъ, впослѣдствіи возстановленный въ своемъ званіи". Бродяги, не имѣвшаго счетовъ съ Θемидой, въ числѣ тѣхъ, личность которыхъ была обнаружена на Сахалинѣ, г. Новомбергскій не называетъ ни одного [1]).

Предлагая отказаться отъ взгляда, по которому тяжесть наказаній за бродяжество должна сообразоваться съ предполагаемой тяжестью скрываемаго преступленія, проф. Набоковъ, между прочимъ, замѣчаетъ, что взглядъ этотъ противорѣчитъ основному положенію, согласно которому отвѣтственность можно нести только за доказанную вину [2]). Съ замѣчаніемъ этимъ совершенно невозможно согласиться. Мнимое противорѣчіе, которое видитъ г. Набоковъ въ примѣненіи къ бродягамъ суровыхъ мѣръ, объясняется тѣмъ, что онъ смѣшиваетъ въ данномъ случаѣ два вопроса, которые необходимо всегда строго различать, а именно, вопросъ объ основаніяхъ криминализаціи дѣянія и опредѣленія размѣровъ наказанія in abstracto и вопросъ о примѣненіи наказанія судомъ. Указываемый г. Набоковымъ принципъ имѣетъ руководящее значеніе только для суда; законодатель, оперируя не съ фактами а съ предположеніями, принципу этому слѣдовать не можетъ и долженъ весьма часто облагать наказаніями такія дѣянія, которыя, представляясь in abstracto опасными для правопорядка, весьма часто in concreto могутъ не заключать въ себѣ ни малѣйшей опасности. Такихъ „Gefährdungsdelikte" въ каждомъ кодексѣ

---

[1]) Типы бродягъ, описанные гт. Чеховымъ, Дорошевичемъ, Новомбергскимъ, даютъ яркое представленіе о степени опасности, какую представляетъ изъ себя для общества сахалинскій бродяга. „Когда изъ Воеводской тюрьмы или изъ кандальной—пишетъ г. Чеховъ (Островъ Сахалинъ, 1895 г., стр. 493)—бѣжитъ какой-нибудь извѣстный бродяга, то молва объ этомъ наводитъ страхъ не только на сахалинское населеніе, но даже на жителей материка; разсказываютъ, что когда, однажды, бѣжалъ Блоха, то слухъ объ этомъ навелъ на жителей г. Николаевска такой страхъ, что мѣстный исправникъ нашелъ нужнымъ запросить по телеграфу: правда ли, что бѣжалъ Блоха?" Прозвище „Блоха" бродяга—когда то „знаменитый" московскій убійца—получилъ за свою неуловимость. Въ каждой тюрьмѣ бывалъ арестантъ „Блоха",—и всегда, въ концѣ концовъ, оказывалось, что это „не настоящій". На Сахалинѣ было одно время двое „Блохъ"; по словамъ г. Дорошевича, ни одинъ изъ нихъ не былъ настоящимъ (ibidem, ч. I, стр. 306). Извѣстію объ убійствѣ бродяги Пащенки—читаемъ у г. Дорошевича—обрадовалась прежде всего каторга. За Пащенкой числилось 32 убійства. Онъ многократно бѣгалъ; когда его нужно было „уличать", сообщавшіе изъ Одессы на Сахалинъ примѣты Пащенко, писавшіе, начальники тюремъ и надзиратели, добавляли; „Только не говорите Пащенкѣ, что свѣдѣніи сообщили мы. Придетъ и убьетъ". Таково было страшное обаяніе его имени (ibidem, ч. II, стр. 145—146).

[2]) Ibidem, стр. 55.

можно насчитать сотни; возьмемъ для примѣра хотя бы предусматриваемое ст. 113 новаго уголовнаго уложенія проникновеніе при указанныхъ въ статьѣ 113 условіяхъ „въ россійское укрѣпленное мѣсто, военное судно или иное военное сооруженіе, предназначенное для защиты страны". Карая лицо, проникшее въ крѣпость безъ надлежащаго разрѣшенія, путемъ сокрытія своего званія, имени, подданства или національности или посредствомъ иныхъ уловокъ, заключеніемъ въ тюрьмѣ, законодатель исходитъ, очевидно, изъ предположенія, что на подобный поступокъ можетъ рѣшиться только человѣкъ, осуществляющій при этомъ какой-либо враждебный для государства замыселъ. Предположеніе это in concreto можетъ и не подтвердиться, тѣмъ не менѣе судъ долженъ будетъ подвергнуть виновнаго опредѣленному взысканію, и въ этомъ никто не усмотритъ нарушенія принципа, допускающаго примѣненіе мѣръ карательнаго воздѣйствія только въ случахъ доказанной вины. Преступность бродяжества заключается въ сокрытіи бродягою своего званія; эту вину бродяги судъ всегда долженъ установить.

По совершенно инымъ соображеніямъ, чѣмъ тѣ, которыя только что были рассмотрѣны, высказывается противъ наказуемости бродяжества въ той постановкѣ, какую даетъ ему дѣйствующее законодательство, профессоръ Харьковскаго университета И. Г. Оршанскій [1]). Не отрицая того, что мотивомъ бродяжества у нормальныхъ людей, въ качествѣ общаго правила, является желаніе скрыть совершенное преступленіе, проф. Оршанскій думаетъ, что во многихъ случаяхъ законодатель долженъ бы былъ это желаніе поощрять, смотрѣть на него, какъ на доказательство раскаянія, пробуждающагося въ душѣ преступниковъ, средство къ ихъ нравственному исправленію. Преступленіе можетъ вызвать въ душѣ преступника—утверждалъ г. Оршанскій въ докладѣ, представленномъ уголовному отдѣленію С.-Петербургскаго юридическаго общества 6 Апрѣля 1899 года,—два вида реакціи: положительную и отрицательную. Положительная реакція характеризуется цинизмомъ, рецидивизмомъ; отрицательная—запирательствомъ, отреченіемъ отъ своего имени. Не указываетъ ли въ нѣкоторыхъ случаяхъ эта реакція на существующее въ душѣ бывшаго преступника, особенно случайнаго, стремленіе къ перемѣнѣ своей личности или, вѣрнѣе, ея нравственному возстановленію? Г. Оршанскій отвѣчаетъ на этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ и предлагаетъ положить эту тенденцію къ перемѣнѣ личности въ основу

[1]) Вѣст. Пр. 1900 г., кн. 2, стр. 214—220.

особаго способа исправленія нѣкоторыхъ преступниковъ. Едва ли могутъ быть два мнѣнія относительно того, какъ долженъ отнестись къ подобному предложенію юристъ.

Соображенія г. Оршанскаго о желательности поощрять въ бродяжествѣ, въ интересахъ уголовно-политическихъ, запирательство преступника, для сокрытія преступленія отрекающагося отъ своего имени, являются естественнымъ переходомъ ко второму возраженію, приводимому въ доказательство неудовлетворительности точки зрѣнія на бродяжество дѣйствующаго права—указанію проф. Фойницкаго на несправедливость примѣненія къ бродягамъ карательныхъ мѣръ за одинъ фактъ запирательства личности въ цѣляхъ сокрытія преступнаго прошлаго, на глубокое противорѣчіе наказуемости этого проступка основнымъ началамъ современнаго уголовнага процесса, недопускающимъ примѣненія къ обвиняемому наказаній за попытки скрыть свою вину [1]). По существу нелишенное основаній, возраженіе это направлено авторомъ его, къ сожалѣнію, не по надлежащему адресу; вѣскій аргументъ, если бы онъ былъ приведенъ въ доказательство несостоятельности постановки бродяжества въ новомъ уголовномъ уложеніи, въ примѣненіи къ дѣйствующему законодательству оказывается лишеннымъ всякаго значенія: за попытки скрыть свою вину, къ какимъ бы бродяги ни прибѣгали уловкамъ, дѣйствующее законодательство бродягъ не преслѣдуетъ; оно преслѣдуетъ и караетъ ихъ только за пребываніе въ состояніи бродяжества,—состояніи, съ точки зрѣнія законодателя, опасномъ и преступномъ, совершенно независимо отъ того, какой руководитъ бродягой мотивъ. Въ правильности послѣдняго положенія не трудно убѣдиться, стоитъ только обратить вниманіе на то, какое значеніе имѣетъ по дѣйствующему законодательству обнаруженіе бродягою своего званія по вступленіи въ силу присуждающаго его къ наказанію за бродяжество приговора суда. Въ руководящемъ рѣшеніи Общаго Собранія 29 января 1901 года Сенатъ разъяснилъ, что лицо, признанное бродягой, если оно пожелаетъ впослѣдствіи открыть свою личность, можетъ въ любой моментъ возбудить ходатайство объ отмѣнѣ состоявшагося о немъ приговора, хотя бы приговоръ этотъ былъ уже обращенъ къ исполненію и наказаніе было частью отбыто. Не служитъ ли это лучшимъ доказательствомъ того, что наказывать лицъ, прибѣгающихъ къ бродяжеству для сокрытія совершенныхъ ими преступленій, *собственно за запирательство и ложныя заявленія* дѣйствующее законодательство со-

[1]) Журналы коммисіи о мѣропріятіяхъ по отмѣнѣ ссылки, стр. 119.

вершенно не имѣетъ въ виду [1]). Идти же дальше и требовать безнака-

[1]) Иначе рѣшается вопросъ объ отвѣтственности бродягъ за запирательство и дачу ложныхъ свѣдѣнiи о своей личности новымъ уголовнымъ уложенiемъ, ставшемъ въ разрѣшенiи этого вопроса на точку зрѣнiя закона 22 Марта 1828 года (см. Январь, стр. 109—110). Находя существующiй порядокъ возобновленiя дѣлъ о бродягахъ нецѣлесообразнымъ по многимъ основанiямъ и, между прочимъ, потому, что онъ допускаетъ возможность освобожденiя бродяги отъ всякаго наказанiя, даже отъ той части его, которая состоитъ въ тюремномъ заключенiи и представляется *справедливымъ возмездiемъ за сокрытiе подсудимымъ своего званiя во время слѣдствiя и суда*, Редакцiонная Коммисiя опредѣлила за бродяжество, соединенное съ отказомъ виновнаго удостовѣрить свою личность или дачу о своей личности ложныхъ свѣдѣнiй, исправительный домъ (объясн., т. III, стр. 395, 398); образованное при Государственномъ Совѣтѣ для разсмотрѣнiя проекта уголовнаго уложенiя Особое Совѣщанiе, согласно предположенiямъ Министерства Юстицiи, въ представленiи немотивированномъ, признало необходимымъ увеличить наказанiе за этотъ проступокъ до заключенiя въ исправительномъ домѣ на срокъ не ниже трехъ лѣтъ. Воздерживаясь пока отъ критики этого правила, образовавшаго ст. 275 новаго уголовнаго уложенiя, мы считаемъ необходимымъ, однако, указать: 1) что приведенныя въ т. III объяснительной записки соображенiя Редакцiонной Коммисiи о необходимости „подвергать подсудимаго справедливому возмездiю за сокрытiе своего званiя во время слѣдствiя и суда“ едва ли не противорѣчатъ разсужденiямъ ея по тому же предмету, содержащимся во II томѣ той же записки, гдѣ Редакцiонная Коммисiя, указывая на сохранившiеся въ нашемъ законодательствѣ остатки прежняго воззрѣнiя на значенiе показанiй обвиняемаго, а именно, на увеличенiе наказанiй за оказанныя подсудимымъ при слѣдствiи и судѣ неискренность и упорство въ запирательствѣ (Улож. Нак., ст. 129 п. 10) и на наказанiе бродягъ розгами за ложныя показанiя передъ судомъ о своемъ состоянiи и званiи, заявляетъ, что она „не назначаетъ никакого наказанiя за какiя бы то ни было ложныя показанiя, данныя обвиняемымъ по уголовному дѣлу“, такъ какъ, очевидно, что при томъ положенiи, какое занимаетъ подсудимый въ современномъ уголовномъ процессѣ, „не можетъ быть и рѣчи о привлеченiи его къ отвѣтственности за допущенную на судѣ ложь“ (т. II, стр. 476—478); 2) что со стороны Государственнаго Совѣта также едва ли было послѣдовательно возстановлять въ 1903 году наказуемость бродягъ за ложныя показанiя о своемъ званiи, отмѣненную имъ въ 1900 году, въ виду ея противорѣчiя „основнымъ началамъ современнаго уголовнаго процесса, въ силу коихъ обвиняемый не можетъ быть принуждаемъ къ дачѣ правдивыхъ объясненiй (см. Февраль, стр. 139); 3) что строгая наказуемость праздношатанiя, квалифицируемаго моментомъ сокрытiя личности во время слѣдствiя и суда, трудно мирится съ допускаемою новымъ уголовнымъ уложенiемъ безнаказанностью принятiя всевозможныхъ мѣръ для избѣжанiя отвѣтственности за совершенное преступленiе до повржденiя, сокрытiя и захвата письменныхъ и вещественныхъ доказательствъ по дѣлу включительно, хотя бы эти доказательства, завѣдомо для виновнаго, были охранены подлежащею властью для прiобщенiя къ производству по уголовному дѣлу или даже были уже прiобщены (уг. улож., ст. 166 и 170), побѣга арестантовъ, несоединеннаго съ насилiемъ надъ личностью и поврежденiями мѣста

занности бродяжества на томъ только основаніи, что въ бродяжество, какъ въ существовавшія когда то „убѣжища“, идутъ обыкновенно преступники, по весьма понятнымъ побужденіямъ желающіе избавиться отъ грозящаго или присужденнаго имъ наказанія, едва ли возможно; во всякомъ случаѣ, кто рѣшается на это, чтобы быть послѣдовательнымъ, долженъ отрицать правомѣрность наказуемости и другихъ преступныхъ дѣйствій въ тѣхъ случаяхъ, когда они имѣютъ своимъ мотивомъ желаніе скрыть совершенное преступленіе, например, подлога документовъ, учиненнаго для сокрытія растраты ввѣренныхъ суммъ [1]). Эгоистическое побужденіе избѣжать справедливой и заслуженной кары не принадлежитъ къ числу мотивовъ, оправдывающихъ закононарушеніе. Предписанія, обязательныя для всѣхъ гражданъ, не перестаютъ быть обязательными и для лицъ преступившихъ законы. Обвиняемый такъ же мало имѣетъ основаній усматривать нарушеніе своихъ правъ въ запрещеніи превращаться въ „непомнящаго родства“, или скрывать свое имя подъ ложными прозвищами, какъ и претендовать на то, чтобы ему было дозволено являться на слѣдствіе и судъ въ маскѣ, которая бы ограждала его отъ опасности быть опознаннымъ свидѣтелями. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что съ принципами современ-

заключенія (ст. 174; объясн., т. II, стр. 569) и т. п., и 4) что совершенно уже невозможно объяснить, почему праздношатаніе, караемое тюрьмою (ст. 274) и сокрытіе имени отъ подлежащей власти, влекущее за собою денежную пеню въ размѣрѣ не свыше 300 руб. (ст. 272 п. 1), въ своей идеальной совокупности образуютъ проступокъ, для котораго единственно достаточнымъ наказаніемъ признается заключеніе въ исправительномъ домѣ на срокъ не ниже 3 лѣтъ, т. е., другими словами, проступокъ равный по своей тяжести изнасилованію (ст. 515, 520), тяжкому тѣлесному повреждению, имѣвшему послѣдствіемъ смерть (ст. 468), разбою (ст. 589) и т. п., въ то время какъ за ложное обвиненіе и лжесвидѣтельство грозитъ тюрьма (ст. 157, 158), за предъявленіе подлежащей власти для удостовѣренія личности подложнаго вида—арестъ или денежная пеня (ст. 273), за побѣгъ съ каторги продленіе срока пребыванія въ каторгѣ на время отъ 1 до 2 лѣтъ (ст. 176)—наказаніе равное по своей тяжести 2—4 годамъ заключенія въ исправительномъ домѣ.

[1]) Не лишнее будетъ напомнить, что говорилъ по поводу убѣжищъ (asili) одинъ изъ гуманнѣйшихъ криминалистовъ, когда либо существовавшихъ, Беккарія: „Въ предѣлахъ страны не должно быть никакого мѣста независимаго отъ законовъ. Сила ихъ должна слѣдовать за каждымъ гражданиномъ, какъ тѣнь слѣдуетъ за тѣломъ. Безнаказанность и убѣжище различаются между собою только объемомъ, составляя одно и тоже понятіе, и такъ какъ сила наказанія заключается больше въ его неизбѣжности, чѣмъ въ его тяжести, то убѣжища способствуютъ къ совершенію преступленій болѣе, чѣмъ наказанія удерживаютъ отъ нихъ. „О преступленіяхъ и наказаніяхъ“, русскій переводъ Соболева 1878 г., стр. 114.

наго уголовнаго процесса наказуемость бродяжества вполнѣ мирится. Ухудшая положеніе преступниковъ, уменьшая ихъ шансы на безнаказанность, законоположенія о бродягахъ дѣйствующаго уголовнаго уложенія не умаляютъ ни одного изъ процессуальныхъ правъ обвиняемаго, не посягаютъ ни на одну изъ тѣхъ гарантій, которыми долженъ пользоваться обвиняемый на судѣ.

Въ нѣкоторой связи съ только что разсмотрѣннымъ стоитъ третій доводъ сторонниковъ оспариваемаго взгляда, сводящійся къ требованію реформировать слѣдственную и сыскную часть такимъ образомъ, чтобы обнаруженіе бѣжавшихъ преступниковъ и нераскрытыхъ виновниковъ преступленій достигалось не драконовскими постановленіями относительно бродягъ, а другими болѣе гуманными и болѣе совершенными мѣрами, до фотографіи и антропометрическихъ измѣреній включительно, такъ какъ одно лишь несовершенство способовъ, примѣняемыхъ государствомъ для раскрытія преступленій—утверждаетъ проф. Фойницкій—не можетъ создавать вины на сторонѣ частнаго лица, получающаго или могущаго получить отъ такого несовершенства какія либо выгоды [1]). Раздѣляя всецѣло мнѣніе о крайней желательности скорѣйшаго осуществленія указанныхъ реформъ, мы никомъ образомъ не можемъ признать, однако, правильнымъ послѣдняго утвержденія проф. Фойницкаго, рисующаго бродягъ страдальцами за чужую вину: преступность бродяжества не обусловливается исключительно неудовлетворительнымъ состояніемъ слѣдственной и сыскной части; наказуемость бродяжества согласима съ самою блестящею постановкою розыска, съ примѣненіемъ наиболѣе усовершествованныхъ способовъ къ обнаруженію скрывающихся преступниковъ, съ пользованіемъ для сего антропометріей и фотографіей въ самыхъ широкихъ размѣрахъ. Въ чемъ заключается вина бродяги? Въ томъ ли только, что законодатель видитъ въ бродягѣ бѣглаго каторжнаго, что за невозможностью выяснить побужденія, толкающія человѣка въ бродяжество въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, законодатель вынужденъ предполагать въ каждомъ бродягѣ скрывающагося преступника—рецидивиста? Разумѣется, нѣтъ; тотъ или иной взглядъ законодателя на степень опасности даннаго дѣянія можетъ отражаться на квалификаціи этого дѣянія, но на немъ не можетъ основываться отвѣтственность за дѣяніе дѣятеля; для вмѣненія въ вину дѣянія необходимо, чтобы оно зависѣло отъ воли дѣятеля, чтобы между дѣяніемъ и дѣятелемъ существовала извѣстная внутренняя связь. Такая связь въ бродяжествѣ несомнѣнно суще-

[1]) Набоковъ, ibidem, стр. 55; Фойницкій, ibidem, стр. 119—120.

ствуетъ; бродяга сознательно и упорно отказывается исполнить предъявляемое къ нему государственною властью требованіе открыть свое имя и званіе, представить доказательства самоличности; этого совершенно достаточно для признанія бродяжества дѣяніемъ опаснымъ для правопорядка, а бродягу отвѣтственнымъ предъ уголовнымъ закономъ, какими бы при этомъ ни руководился бродяга побужденіями, изъ кого бы ни рекрутивался классъ бродягъ. Другой вопросъ о томъ-какимъ взысканіямъ долженъ быть подвергнутъ бродяга. Для отвѣта на этотъ вопросъ необходимо предварительно разрѣшить вопросы: какъ велика степень представляемой бродяжествомъ опасности, какимъ правовымъ благамъ угрожаетъ бродяжество. Такъ какъ опасность бродяжества обусловливается не столько содержаніемъ преступнаго дѣянія, сколько личностью дѣятеля, то совершенно ясно, что при выборѣ мѣръ борьбы съ этимъ преступленіемъ весьма важно знать, что представляютъ изъ себя тѣ люди, которые, не боясь наказаній, стремятся уйти въ бродяжество отъ своего прошлаго, гдѣ надо искать причины ихъ упорнаго желанія скрыть свое имя подъ incognito, псевдонимомъ. Было время, когда ряды бродягъ пополнялись по преимуществу бѣглыми крѣпостными и рекрутами, видѣвшими въ бродяжествѣ спасеніе отъ гнета помѣщиковъ, тягостей военной службы. Законодатель боролся съ ихъ побѣгами, но заботился при этомъ гораздо болѣе о пріуроченіи бѣглецовъ къ какому либо дѣлу съ пользою для государства и самаго бѣглаго, чѣмъ о преслѣдованіи собственно репрессивныхъ цѣлей [1]). Съ

---

[1]) Несмотря на возраженія противъ нашего взгляда на генезисъ бродяжества, сдѣланныя въ засѣданіи уголовнаго отдѣленія С.-Петербургскаго юридическаго общества 15 Ноября 1903 года проф. Н. Д. Сергѣевскимъ (Право 1903 г., стр. 2921, 2923), находившимъ, что возникновеніе бродяжества слѣдуетъ ставить въ связь не съ крѣпостнымъ правомъ, а съ ссылкой, мы позволяемъ себѣ остаться при ранѣе высказанномъ нами мнѣніи и продолжаемъ думать, что первоначальныя мѣры противъ бродягъ были расчитаны именно на бѣглыхъ крѣпостныхъ (см. Январь, стр. 104—108, а также *нашу* статью о бродяжествѣ въ Словарѣ юрид. и госуд. наукъ, т. I, стр. 1267—1269). Ни въ XVII ни въ XVIII вѣкѣ процентъ бродягъ изъ ссыльныхъ не могъ быть значительнымъ, такъ какъ бѣглые ссыльные въ то время были въ большинствѣ случаевъ люди „примѣтные", „до вѣку признатные"—съ отрѣзанными ушами, вырѣзанными ноздрями, съ клеймами на лицѣ или спинѣ. Да и возможно ли допустить, чтобы законодатель ограничился по отношенію къ бродягамъ тѣми снисходительными мѣрами борьбы, которыя мы встрѣчаемъ въ XVII и XVIII вѣкахъ, если бы онъ видѣлъ въ нихъ бѣглыхъ изъ Сибири, для прикрѣпленія которыхъ къ мѣсту имъ принимались совершенно иныя мѣры. Такъ, напр., указомъ 1698 года было повелѣно клеймить городовыми клеймами, по образцамъ, посланнымъ изъ Москвы особо для каждаго города, всѣхъ сосланныхъ въ Сибирь преступниковъ, „буде которые за работу не

теченіемъ времени положеніе вещей измѣнилось; среди факторовъ бродяжества все большее и большее значеніе начинаетъ получать ссылка. Карательныя мѣры противъ бродягъ усиливаются; законодателю приходится считаться съ тѣмъ, что составъ бродягъ ухудшился, что въ бродяжество стали проникать весьма и весьма опасные элементы. Наступаютъ реформы шестидесятыхъ и семидесятыхъ годовъ- отмѣна крѣпостнаго права, рекрутской повинности; одновременно производится отмѣна клейменія. Составъ бродягъ совершенно мѣняется. Подъ маскою, носившейся раньше людьми, проступки которыхъ были относительно ничтожны, появляются наиболѣе смѣлые и упорные враги общественнаго порядка. Уменьшившись количественно, контингентъ бродягъ дѣлается чрезвычайно грознымъ для общественнаго спокойствія; снисходительному отношенію къ бродягѣ стараго права не остается мѣста; современный законодатель, чтобы не разойтись съ жизнью, вынужденъ видѣть въ бродягѣ скрывающагося преступника. Пройдутъ новые десятки лѣтъ, и будутъ осуществлены тѣ реформы, о которыхъ говорятъ В. Д. Набоковъ и И. Я. Фойницкій. Блестящее состояніе государственныхъ финансовъ дастъ возможность организовать самымъ совершеннѣйшимъ образомъ сыскную часть и судебную полицію; государство покроется сѣтью антропометрическихъ станцій; каждый подсудимый будетъ фотографироваться и измѣряться; доступъ въ бродяжество осужденнымъ преступникамъ будетъ совершенно прегражденъ. Могутъ ли быть какія либо сомнѣнія относительно того, что на репрессіи бродяжества реформы эти отразятся самымъ радикальнѣйшимъ образомъ? Уйдутъ изъ бродяжества опасные элементы- проступокъ этотъ, очевидно, долженъ будетъ утратить свое значеніе; трудно сказать сейчасъ, прекратитъ ли онъ совершенно свое существованіе, будетъ ли вычеркнутъ изъ уголовнаго кодекса, но во всякомъ случаѣ имѣются полныя основанія предполагать, что онъ перестанетъ считаться тогда преступленіемъ тяжкимъ. Умѣстно, однако, напомнить при этомъ, что подобное же предсказаніе 25 лѣтъ назадъ было сдѣлано покойнымъ Н. А. Неклюдовымъ, расчитывавшимъ, что очищеніе бродяжества отъ опасныхъ элементовъ явится результатомъ

примутся, или пойдутъ за какимъ воровствомъ и учнутъ свою братью обижать и упиваться, или свои статки и заводы пропивать". Запятнанный городовымъ клеймомъ за всякое воровство, а равно за удаленіе изъ мѣста ссылки въ иной городъ или въ слободы безъ воеводскаго отпуска, подлежалъ смертной казни. Ср. Сергѣевскій, Наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка, 18э7 г., стр. 251—252.

освободительныхъ реформъ[1]). Дѣйствительность представила совершенно обратное; въ послѣднюю четверть XIX вѣка опасность бродяжества шла crescendo.

Поставленіемъ лицъ, совершившихъ преступленія, въ невозможность уклоняться отъ суда и наказанія законамъ о розыскѣ преступленій былъ бы приданъ характеръ lex perfecta. Въ настоящее время дѣло стоитъ далеко не такъ: значительная часть преступниковъ съ успѣхомъ укрывается отъ уголовнаго преслѣдованія; тѣ, которые были судимы и осуждены, нерѣдко бѣгутъ изъ тюрьмы и ссылки. Объясняется это, конечно, различными недостатками въ организаціи розыска, слабостью судебно-слѣдственныхъ силъ государства, неудовлетворительнымъ состояніемъ тюремныхъ учрежденій и поселеній ссыльныхъ и, въ особенности, недостаточностью тюремнаго надзора и администраціи, малыми размѣрами денежныхъ средствъ, которыя могутъ быть обращены на реформы, необходимыя для устраненія указанныхъ недостатковъ, безъ ущерба для другихъ потребностей государства, болѣе неотложныхъ. Мѣрами, принимаемыми противъ бродягъ, законодатель оказывается въ состояніи нѣсколько понизить процентъ лицъ, укрывающихся отъ дѣйствія уголовнаго закона; благодаря этимъ мѣрамъ нѣкоторыхъ преступниковъ ему дается вновь водворить въ тюрьму, хотя-бы и въ болѣе привиллегированномъ положеніи бродяги, по отношенію къ другимъ указанныя мѣры являются актами психическаго принужденія, побуждающими преступниковъ открыть свое имя и званіе, явиться съ повинной головой въ залу суда. Проф. Фойницкій протестуетъ противъ подобнаго образа дѣйствій и, повидимому, находитъ, что всѣ тѣ выгоды, которыя можетъ извлечь преступникъ изъ несовершенства способовъ, примѣняемыхъ государствомъ для раскрытія преступленій, должны по праву принадлежать ему. При всемъ уваженіи къ авторитету почтеннаго профессора, мы совершенно отказываемся представить себѣ возможность того, чтобы какое-либо государство рѣшилось когда либо проводить подобный взглядъ. По крайней мѣрѣ, исторія даетъ намъ примѣры только противнаго. Мы видимъ, что государства, бѣдныя судебно-слѣдственными силами, караютъ лицъ, причастныхъ къ преступленію, на основаніи одного подозрѣнія, иногда совершенно невиновныхъ, но мы не знаемъ государствъ, которыя бы слагали оружіе въ борьбѣ съ преступникомъ за отсутствіемъ для уличенія его достаточно совершенныхъ пріемовъ [2]). Да и чѣмъ опредѣляется совер-

[1]) Неклюдовъ, ibidem, стр. 542—543; ср. Муравьевъ, ibidem, стр. 106.

[2]) „Государство можетъ терпѣть безнаказанность преступныхъ дѣяній—гово-

шенство пріема? Институты групповой отвѣтственности, легальныхъ презумпцій, которыми пользовалось старое право, для нашего времени представляются, разумѣется, анахронизмомъ. Но кто поручится, что примѣняемые нынѣ способы установленія вины преступника, не вызывающіе ни у кого сомнѣнія въ ихъ правильности, не явятся такимъ же анахронизмомъ по прошествіи нѣсколькихъ десятковъ лѣтъ? Отличной иллюстраціей къ сказанному могутъ послужить модныя въ настоящее время изслѣдованія по психологіи свидѣтельскихъ показаній. Прогремѣвшіе на всю Европу опыты Бинэ, Штерна, Листа, Врешнера и др. доказываютъ весьма убѣдительно, что показанія самаго добросовѣстнаго свидѣтеля-очевидца далеко не являются фотографическимъ воспроизведеніемъ дѣйствительности; пятую часть видѣннаго имъ свидѣтель забываетъ, то, что представляется въ его глазахъ истиной, заключаетъ въ себѣ 10—15% ошибокъ. При этихъ условіяхъ свидѣтельскія показанія, очевидно, никто не признаетъ доказательствомъ совершеннымъ. Слѣдуя по пути, указываемому проф. Фойницкимъ, надлежало бы тотчасъ же устранить ихъ изъ уголовнаго процесса, предоставивъ преступнику пользоваться всѣми выгодами положенія, которое явится результатомъ уничтоженія одного изъ главныхъ видовъ доказательствъ, недостаточно точнаго, безъ замѣны его другимъ, болѣе точнымъ. Ни одинъ законодатель, однако, такъ не поступитъ. Хорошо сознавая, что самое прогрессивное законодательство должно неизбѣжно отставать отъ науки, законодатель выждетъ благоразумно того момента, когда наука выработаетъ что либо въ родѣ коэффиціента достовѣрности свидѣтельскаго показанія (если это когда либо случится), и тогда, пользуясь добытыми ею положеніями, постарается выразить эти положенія въ болѣе или менѣе точныхъ правилахъ, которыя и преподастъ въ руководство суду. До того же времени судъ будетъ оцѣнивать свидѣтельскія показанія такъ, какъ онъ дѣлаетъ это въ настоящее время, т. е. заимствуя критерій оцѣнки исключительно изъ данныхъ житейскаго опыта, далеко неодинаковаго у разныхъ судей. Несмотря на все не-

---

ритъ проф. Сергѣевскій, лишь въ извѣстныхъ размѣрахъ; государство не можетъ допустить, чтобъ преступныя дѣянія, въ немъ совершающіяся, вовсе не наказывались или въ большей части случаевъ не наказывались. Положимъ, идеальное отправленіе уголовнаго правосудія, при которомъ ни одно преступное дѣяніе не остается безъ наказанія, недостижимо; но государство всегда къ нему стремится и терпѣть въ большихъ размѣрахъ безнаказанности безусловно не можетъ, такъ какъ это значило бы лишить авторитета государственные законы и подвергнуть весь государственный строй разложенію". Наказаніе въ XVII вѣкѣ, стр. 38 и слѣд.; ср. *его же*, Русское уголовное право, изд. 5 (1904 г.), стр. 101—102.

совершенство этого пріема, дѣлающаго возможными,—болѣе того—неизбѣжными, судебныя ошибки, съ пріемомъ этимъ приходится мириться. Точно такъ же приходится мириться съ тѣмъ, что государство, не имѣющее возможности примѣнить рекомендуемыхъ наукой усовершенствованныхъ способовъ къ воспрепятствованію преступнику уклоняться отъ отбытія наказанія, оказывается вынужденнымъ стремиться къ достиженію этого съ помощью пріемовъ менѣе совершенныхъ. На это намъ могутъ возразить, что проводимая нами параллель не точна, что для оцѣнки и провѣрки свидѣтельскихъ показаній наукой еще не выработаны совершенные пріемы, между тѣмъ какъ для устаночленія тождества личности преступника въ наукѣ уже имѣются средства, результаты которыхъ не оставляютъ ничего болѣе желать, но что пользы отъ этихъ средствъ, коль скоро, по тѣмъ или другимъ причинамъ, рекомендуемую наукой систему государство въ данный моментъ не въ состояніи практически осуществить. А между тѣмъ именно въ такомъ положеніи находится въ настоящее время вопросъ о повсемѣстномъ устройствѣ у насъ антропометрическихъ станцій для измѣренія осужденныхъ преступниковъ, подслѣдственныхъ арестантовъ и нѣкоторыхъ категорій задерживаемыхъ полиціей подозрительныхъ лицъ. Необходимость въ такихъ станціяхъ правительствомъ давно сознана, первые шаги оказались удачными, и тѣмъ не менѣе вопросъ о примѣненіи къ преступникамъ антропометрической системы въ сколько нибудь значительныхъ размѣрахъ, сколько намъ извѣстно, до сего времени даже и не возбуждался подлежащими вѣдомствами, по весьма понятнымъ каждому причинамъ [1]). Антропометрическая система въ примѣненіи къ преступникамъ требуетъ денегъ и большихъ денегъ. Къ скорѣйшему введенію ея крайне важно стремиться, но все же нельзя не считаться съ тѣмъ, что потребность государства въ антропометрическихъ станціяхъ не можетъ быть признана одинаково настоятельной съ потребностью, напр. въ народныхъ школахъ, а какъ далеко до того времени, когда послѣдняя потребность будетъ сколько нибудь удовлетворена. Даже, съ точки зрѣнія болѣе узкихъ интересовъ тюремнаго вѣдомства, по нашему мнѣнію, гораздо болѣе важно добиваться скорѣйшаго отпуска денегъ на улучшеніе тюремнаго персонала, на устройство исправительныхъ пріютовъ, которые бы прекратили дальнѣйшую фабрикацію за государственный счетъ преступниковъ изъ поступающихъ въ тюрьмы дѣтей и подростковъ, чѣмъ настаивать на обязательномъ введеніи въ тюрьмахъ системы антропометрическихъ записей. Послѣдняя принесетъ,

[1]) См. Тюремный Вѣстникъ 1893 г., кн. 3, стр. 105—106.

несомнѣнно, огромную пользу, но все же едва ли дастъ государству тѣ выгоды, какія обѣщаютъ ему широкое распространеніе въ народѣ грамотности или хотя бы огражденіе подростающаго поколѣнія отъ растлѣвающаго вліянія тюрьмы. Невозможность надѣяться на повсемѣстное устройство въ болѣе или менѣе близкомъ будущемъ антропометрическихъ станцій для измѣренія преступниковъ всѣхъ категорій не должна, однако, служить препятствіемъ къ введенію этой системы по частямъ. Противъ „смѣнокъ" арестантовъ, такъ называемыхъ „свадебъ", правительство должно принимать мѣры, лучшею же мѣрою борьбы со „свадьбами" явится, разумѣется, измѣреніе хотя наиболѣе важныхъ преступниковъ, тѣхъ преступниковъ, по крайней мѣрѣ, которые отправляются въ Сибирь и на островъ Сахалинъ [1]). Не входя въ настоящее время въ обсужденіе вопроса о томъ, какимъ образомъ могли бы быть организованы эти измѣренія, мы позволяемъ себѣ замѣтить, что примѣненіе системы антропометріи къ преступникамъ, слѣдующимъ на островъ Сахалинъ, и ссыльно-каторжнымъ, проходящимъ чрезъ Московскую пересыльную тюрьму, не должно представить, казалось бы, особыхъ затрудненій. Для ссыльныхъ, не попадающихъ въ Москву, антропометрическія станціи могли бы быть устроены въ Челябинскѣ и Иркутскѣ. На каждой каторгѣ должны находиться, разумѣется, повѣрочныя антропометрическія станціи. Бюро для храненія записей и выдачи справокъ могли бы были быть организованы въ Петербургѣ, Иркутскѣ и въ посту Александровскомъ, изъ которыхъ первое должно бы было явиться центральнымъ, второе—обслуживающимъ нужды Сибири, а послѣднее—исключительно для удовлетворенія мѣстныхъ нуждъ острова Сахалина. Осуществленіемъ проектируемыхъ мѣръ современному русскому бродяжеству было бы нанесено рѣшительное пораженіе. „Свадьбы" каторжныхъ должны бы были прекратиться. Начальнику каторжной тюрьмы неприходилось бы вѣрить арестанту на слово, что онъ тотъ, чьей фамиліей себя называетъ [2]). Исчезла бы необходимость въ безцѣльной,

---

[1]) См. описаніе „свадьбы" у Дорошевича, ibidem, ч. I, стр. 301—306

[2]) По словамъ г. Новомбергскаго, на Сахалинѣ статейные списки хранятся не въ тюрьмахъ, а въ окружныхъ канцеляріяхъ. „Начальникъ какой нибудь Дуйской тюрьмы долженъ вѣрить арестанту, что онъ именно тотъ, чьей фамиліей онъ самъ называется, долженъ вѣрить и въ томъ случаѣ, когда арестантъ изъ окружной канцеляріи приноситъ квитанцію объ окончаніи имъ работъ. Эти квитанціи въ канцеляріяхъ покупаются по дешевой цѣнѣ, но оказываютъ большія услуги: проходитъ иногда нѣсколько мѣсяцевъ, прежде чѣмъ откроется обманъ, а преступникъ успѣваетъ уже перебраться на законномъ основаніи на материкъ". Ibidem, стр. 117—118.

представляющей одно глумленіе надъ правосудіемъ, процедурѣ „уличекъ“. Инциденты съ „Блохами“, „Пройди-Свѣтами“, „Агафьями Золотыхъ“ должны были бы отойти въ область преданій [1]). Восполненіемъ антропометрической системы ни въ какой мѣрѣ не служатъ ни статейные списки, ни фотографическія карточки [2]). Статейные списки составляются обыкновенно такимъ образомъ, что они не улавливаютъ никакихъ примѣтъ, фотографическія же карточки, въ качествѣ общаго правила, снимаются провинціальными фотографами настолько плохо, что, по вѣрному замѣчанію г. Новомбергскаго, „если бы по однѣмъ карточкамъ пришлось судить о самой личности каторжныхъ, то, вѣроятно, были бы забракованы всѣ рѣшительно фотографіи“ [3]). Во всякомъ случаѣ для опредѣленія личности бродягъ ни статейные списки, ни фотографическія карточки преступниковъ, до какой бы высокой степени совершенства они ни были доведены, никоимъ образомъ не могутъ оказаться пригодными. По провѣркѣ тождества доставленнаго арестанта удѣлъ статейныхъ списковъ съ приклеенными или пришнурованными къ нимъ фотографіями—лежать въ шкапу [4]). Обнаружить incognito бродяги можетъ только Бертильоновская система.

Разсмотрѣнныя нами до сего времени возраженія противъ постановки бродяжества въ дѣйствующемъ правѣ носили характеръ совер-

---

[1]) „Бродяга „Иванъ Пройди-Свѣтъ“,—говоритъ г. Дорошевичъ,—является знаменитостью по части смѣнокъ; личность эта стала какой то мифическою. „Въ теченіе трехъ лѣтъ на пароходъ доставлялся для отправки на Сахалинъ „бродяга Иванъ Пройди-Свѣтъ“,—и каждый разъ передъ отходомъ парохода получалась телеграмма: «вернуть бродягу, доставленнаго подъ именемъ „Ивана Пройди-Свѣтъ“, потому-что это не настоящій». Кто же этотъ „Иванъ Пройди-Свѣтъ“, гдѣ онъ—такъ и остается неизвѣстнымъ“. Ibidem, ч. I, стр. 306.—Относительно „Агафьи Золотыхъ“ см. ibidem, стр. 306.

[2]) Согласно дѣйствующимъ распоряженіямъ, ссыльнокаторжные и бродяги подлежатъ обязательному фотографированію. Фотографическія карточки ихъ пришнуровываются къ статейнымъ спискамъ, о чемъ на спискѣ дѣлается отмѣтка (цирк. Гл. Тюр. Упр. 6 Ноября 1891 г., № 6 и 3 Іюля 1893 г., № 9; цирк. Мин. Юст. 23 Марта 1894 г., № 9496). По слухамъ мѣру эту предполагается распространить на всѣхъ ссыльныхъ.

[3]) „Статейный списокъ никого не удерживаетъ отъ побѣга, потому-что рѣдкій списокъ хотя бы приблизительно улавливаетъ примѣты того, на кого онъ составленъ. Изъ слѣдственныхъ дѣлъ мы убѣдились, что въ спискѣ отмѣчается бородавка на носу, и не показываются приросшіе рубцы на ногахъ, уродливости пальцевъ и т. д., или описывается цвѣтъ волосъ, а ростъ обозначается на нѣсколько вершковъ неправильно въ ту или другую сторону“. Новомбергскій, ibidem, стр. 118.

[4]) Ср. Дорошевичъ, ibidem, ч. I, стр. 306.

шенно принципіальный, колебали понятіе бродяжества въ его основахъ. Менѣе принципіальными представляются остальные аргументы сторонниковъ противнаго мнѣнія, заключающіеся въ указаніяхъ на нецѣлесообразность взысканій, налагаемыхъ за бродяжество дѣйствующими законами, на несоотвѣтствіе задачамъ судебной дѣятельности расмотрѣнія дѣлъ о бродягахъ на судѣ. Аргументы эти требуютъ подробнаго разбора, которому удѣлить свое время въ данный моментъ мы совершенно лишены возможности. Въ ближайшемъ будущемъ мы разсчитываемъ вернуться къ этому вопросу и надѣемся доказать, что для системы взысканій за бродяжество дѣйствующаго права аргументы эти далеко не такъ страшны, какъ это можетъ показаться на первый взглядъ.

М. Боровитиновъ.

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

Г. В. Демченко: *„Судебный прецедентъ"*.

Новый изслѣдователь вопроса о судебномъ прецедентѣ, Григорій Васильевичъ Демченко, является далеко не новичкомъ въ области науки уголовнаго права. Кромѣ появившихся въ разное время небольшихъ статей, имъ выпущено въ свѣтъ въ 1894 году обширное изслѣдованіе: „О наказаніи по литовскому статуту", встрѣтившее чрезвычайно сочувственный пріемъ въ русской историко-правовой литературѣ, а также отмѣченное за-границей въ чешскихъ, сербскихъ и польскихъ спеціальныхъ журналахъ.

Уже въ этомъ изслѣдованіи авторъ зарекомендовалъ себя вдумчивымъ работникомъ, съ весьма серьезной эрудиціей и умѣніемъ разбираться, какъ въ старыхъ памятникахъ и архивныхъ матеріалахъ, такъ и въ теоретическихъ конструктивныхъ вопросахъ общаго характера; его книга явилась цѣннымъ вкладомъ въ исторію русскаго уголовнаго права, гдѣ такъ давно чувствовался малоосвѣщенный наукою пробѣлъ между эпохой Русской Правды и Судныхъ Грамотъ, съ одной стороны, и эпохой Судебниковъ и дальнѣйшихъ московскихъ памятниковъ—съ другой. Къ ученымъ, потрудившимся для пополненія этого пробѣла (Леонтовичъ, Владимірскій-Будановъ, Максименко, Малиновскій и др.), примкнулъ съ успѣхомъ и г. Демченко.

Изъ дальнѣйшихъ работъ автора слѣдуетъ назвать статью объ уголовномъ судѣ, какъ особой вѣтви уголовной юстиціи, и статью „Притомные люди и копная сторона", уясняющую многія стороны вопроса объ устройствѣ вѣчеваго суда; эти небольшія по объему произведенія являются цѣнными по своему содержанію; въ нихъ

авторъ, занявшій каѳедру уголовнаго судоустройства и судопроизводства въ Варшавскомъ университетѣ, переходитъ къ изученію историческихъ и догматическихъ данныхъ, наиболѣе близкихъ къ предмету его преподаванія, т. е. отъ вопросовъ матеріальнаго уголовнаго права обращается къ вопросамъ уголовно-процессуальнымъ.

Къ этой категоріи относится и подлежащая нашему разбору послѣдняя работа г. Демченко, посвященная уясненію вопроса о судебномъ прецедентѣ.

Распадается эта работа на четыре главы. Первая глава (стр. 1—48) разсматриваетъ положительныя законодательства Америки, Англіи и Европейскаго континента въ ихъ отношеніи къ роли и значенію судебныхъ прецедентовъ; вторая глава (стр. 48—128) излагаетъ взгляды, высказанные въ разное время въ наукѣ по вопросу о прецедентахъ и сопровождается критической оцѣнкой этихъ взглядовъ; третья глава (стр. 129—184) содержитъ въ себѣ изложеніе мнѣній самого автора относительно юридической природы и дѣйствительнаго значенія судебнаго прецедента; наконецъ, четвертая глава (стр. 185—244) посвящена разсмотрѣнію и критическому освѣщенію русскаго законодательства и русской судебной практики по интересующему автора вопросу; она носитъ не совсѣмъ ясный и удачный заголовокъ: „примѣрныя рѣшенія судовъ по русскому законодательству“.

Нельзя не признать въ общемъ удачной первую главу, въ которой авторъ обратилъ особое вниманіе на исторію законодательства по вопросу о прецедентахъ и такимъ путемъ подошелъ къ освѣщенію современнаго законодательнаго матеріала. Выставивъ положеніе, гласящее, что „историческое значеніе прецедентовъ громадно“, онъ въ дальнѣйшемъ изложеніи подробно и убѣдительно иллюстрируетъ свой тезисъ фактами изъ исторіи законодательства всѣхъ важнѣйшихъ странъ и даетъ такимъ образомъ законченный и весьма содержательный очеркъ.

Въ частности здѣсь можно отмѣтить, что авторъ тщательно отнесся къ вопросу о времени появленія въ Англіи принципа обязательности прецедентовъ; онъ весьма мотивированно возражаетъ Карли и Поллоку, слишкомъ далеко отодвигающимъ время возникновенія указанной обязательности, и защищаетъ съ фактами въ рукахъ мнѣніе тѣхъ изслѣдователей (главнымъ образомъ Guy Carleton Lee, высказанное въ работѣ: „Historical jurisprudence“, 1900 г.), которые относятъ ко второй половинѣ XIII-го вѣка утвержденіе

принципа обязательности судебныхъ прецедентовъ, легшаго въ основу всей системы case-law (стр. 6—8). Прибавимъ также, что среди приводимой авторомъ весьма сбивчивой и запутанной англійской терминологіи онъ удачно оріентируется и выбираетъ выраженія наиболѣе ясныя, точныя и установившіяся, а это весьма выгодно отражается на разборѣ англійскихъ авторовъ и англійскаго законодательства.

Но наряду съ этимъ нельзя не отмѣтить ряда тѣхъ мѣстъ разсматриваемой главы, которыя, на нашъ взглядъ, являются ея дефектами.

Поставивъ своей задачей изслѣдованіе значенія судебнаго прецедента, авторъ прежде всего долженъ былъ бы ясно и точно опредѣлить самое понятіе „судебный прецедентъ“ и его предѣлы, ибо это понятіе до сихъ поръ является спорнымъ; между тѣмъ авторъ, придавая этому понятію самый широкій объемъ, не позаботился о достаточномъ обоснованіи своего взгляда. Такъ, напримѣръ, авторъ говоритъ: „Креативный прецедентъ *самъ творитъ* и примѣняетъ *новую норму*“, тогда какъ „деклараторный прецедентъ только примѣняетъ уже существующую норму права или повторяетъ положенія прежнихъ судебныхъ рѣшеній“ (стр. 17—18). Этимъ авторъ и ограничивается, а между тѣмъ изъ приведенныхъ имъ же опредѣленій вытекаетъ, что такъ наз. креативный прецедентъ стоитъ внѣ связи съ положеніями прежнихъ судебныхъ рѣшеній, т. е. по крайней мѣрѣ, по нашему мнѣнію, теряетъ существенный признакъ, который долженъ быть присущъ понятію „прецедентъ“ уже по самой грамматической структурѣ и прямому смыслу слова „прецедентъ“. Говоря о рѣшеніи дѣла на основаніи прецедента (или прецедентовъ), мы всегда этимъ самымъ утверждаемъ, что *въ прошломъ были факты и рѣшенія*, подходящіе къ данному случаю. Поэтому намъ кажется, что разъ на судѣ, внѣ связи съ прошлымъ, творится новая норма, мы должны говорить уже не о прецедентѣ, а о новой творческой дѣятельности суда. Мы, такимъ образомъ, приходимъ къ убѣжденію, что такъ наз. креативный прецедентъ не соотвѣтствуетъ прямому смыслу понятія „прецедентъ“.

Но допустимъ, что наше мнѣніе неправильно, и что авторъ имѣлъ основаніе объединить, какъ онъ это въ дальнѣйшемъ изложеніи и сдѣлалъ, понятіе „прецедентъ“ въ тѣсномъ смыслѣ слова и понятіе „творческая дѣятельность суда“ въ одномъ общемъ, имѣющемъ широкое значеніе терминѣ „прецедентъ“. Тогда нужно было привести свое основаніе и подкрѣпить его доказательствами; авторъ этого не сдѣлалъ.

Отмѣтимъ также, что иногда авторъ безъ оговорокъ и поясненій приводитъ довольно спорныя положенія; у него, напримѣръ, сказано, будто „часто гораздо важнѣе для права быть точно извѣстнымъ, чѣмъ идеально совершеннымъ“ (стр. 9), а между тѣмъ это именно положеніе могло бы быть прямо обращено противъ того крупнаго значенія, которое придаетъ авторъ судебному прецеденту.

Обратимся ко второй главѣ. Здѣсь авторъ подробно и обстоятельно передаетъ взгляды различныхъ писателей на роль судебнаго прецедента; онъ старается быть объективнымъ и это ему почти удается; говоримъ „почти“, потому что иногда уже въ самомъ изложеніи проглядываетъ (правда,—не доведенное до крайностей) сочувствіе автора англійскимъ порядкамъ относительно прецедентовъ и мнѣніямъ сторонниковъ этихъ порядковъ, особенно Клерка и Салмонда, къ которымъ авторъ, какъ видно изъ дальнѣйшаго его изложенія, во многомъ примыкаетъ.

Эти симпатіи (правда, въ одномъ лишь мѣстѣ изъ всей книги) выражаются въ формѣ нѣсколько односторонняго толкованія чужихъ взглядовъ; излагая теорію Бентама, г. Демченко говоритъ (стр. 59—60), будто „Бентамъ въ дѣйствительности не является только критикомъ и порицателемъ case-law“, и будто его критика относится болѣе къ формѣ, чѣмъ къ содержанію.

Это не совсѣмъ такъ; дѣйствительно, изъ словъ Бентама можно вывести, что онъ признаетъ историческое значеніе case-law и въ настоящемъ видитъ въ немъ цѣнный и поучительный *матеріалъ, но и только.* Это не мѣшаетъ Бентаму быть врагомъ case-law не только по отношенію къ его внѣшней формѣ, но и *по существу:* онъ врагъ его обязательности, а въ этомъ заключается суть спора. Недаромъ же Бентамъ называетъ case-law „бичемъ и позоромъ современности“, какъ это извѣстно и нашему автору.

Все остальное изложеніе англійскихъ и континентальныхъ авторовъ отличается строгой объективностью, ясностью и сжатостью; все несущественное авторъ отбрасываетъ; онъ оставляетъ въ своемъ портфелѣ всѣ детали и всѣ повторенія одинаковыхъ по существу взглядовъ и даетъ читателю лишь квинтъ-эссенцію; связанное съ этимъ уменьшеніе объема работы интересамъ дѣла не вредитъ и въ то же время указываетъ на въ высокой степени умѣлое, добросовѣстное и внимательное отношеніе автора къ предмету своего изслѣдованія.

Здѣсь мы можемъ сдѣлать автору лишь три замѣчанія. Между

прочимъ, у него сказано, что у континентальныхъ юристовъ „идеи закона.... освящаются и возводятся въ идеалъ, существующее оправдывается и объявляется истинно-разумнымъ и желательнымъ" (стр. 69). Это вполнѣ вѣрно по отношенію ко многимъ догматикамъ, но для общей характеристики не годится, потому что на совершенно обратной исходной точкѣ зрѣнія стоятъ многіе изъ сторонниковъ такъ называемаго политическаго элемента въ наукѣ, особенно же въ уголовномъ и гражданскомъ правѣ; самое бытіе этого элемента въ наукѣ зиждется на постоянномъ критическомъ отношеніи къ существующимъ въ законодательствѣ нормамъ и на отсутствіи слѣпаго преклоненія передъ ними.

Затѣмъ, авторъ приводитъ весьма спорное и парадоксальное положеніе Стефена, будто „французское уголовное при дѣйствіи code pénal безконечно эластичнѣе англійскаго, хотя послѣднее и основывается на неписанныхъ опредѣленіяхъ и принципахъ"; принимая это положеніе, авторъ для доказательства ограничивается ссылкою на книгу Фойда Клерка: „The science" (стр. 64); слѣдовало бы привести соотвѣтствующія мѣста изъ книги Клерка, а то убѣдительность приведеннаго тезиса является сомнительной и непровѣренной.

Здѣсь же авторъ говоритъ, что не слѣдуетъ преувеличивать „многотомности" права англійской судебной практики. Дѣло въ томъ, что противники широкой роли судебнаго прецедента указываютъ на чрезвычайную сложность работы суда и адвокатуры тамъ, гдѣ, благодаря преклоненію передъ прецедентами, приходится изучать весьма многочисленные томы судебныхъ рѣшеній. Авторъ, отрицая многотомность, желаетъ этимъ путемъ поколебать силу приведеннаго противниками аргумента, а между тѣмъ этотъ аргументъ несомнѣнно серьезенъ: примѣръ Англіи показываетъ, что тамъ, гдѣ прецеденту придано обязательное значеніе, если и преувеличеніе говорить о тысячахъ томовъ, заключающихъ въ себѣ собраніе судебныхъ рѣшеній, то изданіе въ сотняхъ томовъ все же существуетъ, а самое краткое собраніе избранныхъ рѣшеній, по указанію самого г. Демченко, состоитъ изъ 40 большихъ томовъ, съ которыми необходимо должна считаться практика. Какъ ни какъ, а эта цифра весьма внушительная и указываетъ она на матеріалъ колоссальный и весьма обременительный для судебныхъ дѣятелей.

Въ дальнѣйшемъ критическомъ своемъ разборѣ авторъ даетъ много цѣннаго: имъ ясно изложены и прекрасно оцѣнены порядки

административной юстиціи и принципъ абсолютнаго подчиненія суда закону (стр. 91—94); съ весьма обстоятельной мотивировкой опровергаетъ онъ мнѣніе, будто „только законъ создаетъ общеобязательныя юридическія нормы" (стр. 95 сл.); рядомъ съ этимъ авторъ не закрываетъ глазъ и на недостатки системы обязательнаго подчиненія прецедентамъ, указанные съ полнотой и отчетливостью (стр. 123—124).

Къ недочетамъ этого отдѣла книги г. Демченко мы относимъ прежде всего то, что авторъ, разбирая теорію раздѣленія властей, выдвигаемую континентальными юристами въ цѣляхъ обосновать ихъ отрицательное отношеніе къ прецедентамъ, въ концѣ концовъ уклоняется отъ обнаруженія прямаго своего взгляда *на существо* этой теоріи и этимъ ослабляетъ значеніе своихъ же отдѣльныхъ критическихъ замѣчаній.

Затѣмъ не видно, чтобы авторъ задавался вопросомъ, не лучше ли для уясненія значенія прецедента разсмотрѣть въ отдѣльности это значеніе въ сферѣ уголовнаго права и въ сферѣ гражданскаго права. Вѣдь мы имѣемъ передъ собой того же автора, который написалъ работу: „Уголовный судъ, какъ особая вѣтвь юстиціи"; эту „особость" авторъ доказывалъ съ удареніемъ, и мы весьма сожалѣемъ, что теперь въ работѣ о прецедентѣ онъ съ ней какъ бы не считался; имъ часто приводятся соображенія (напримѣръ на стр. 106 — 107), при которыхъ сферы гражданскаго и уголовнаго права являются какъ бы слитыми; нѣкоторые изъ его доводовъ (напримѣръ на стр. 75 сл.) относятся *исключительно* къ гражданскому праву и къ уголовному непримѣнимы и т. п. Можетъ быть, доведя до конца рекомендуемое нами параллельное изслѣдованіе, авторъ пришелъ бы къ выводу, что значеніе прецедента должно быть одинаковымъ и для уголовнаго, и для гражданскаго права, но могло этого и не случиться; apriori скорѣе даже можно предполагать послѣднее, ибо уголовное право отличается большей гибкостью и подвижностью, чѣмъ право гражданское, болѣе затрогиваетъ самыя существенныя права личности и находится въ бо̀льшей зависимости отъ малѣйшихъ даже реформъ политическаго характера; но во всякомъ случаѣ тождественность роли прецедента въ гражданскомъ и уголовномъ правѣ слѣдовало доказать, а не принимать ее какъ фактъ готовый и очевидный; очевидности нѣтъ хотя бы уже по одному тому, что во многихъ законодательствахъ полномочія уголовнаго судьи являются ограниченными по сравненію съ полномочіями судьи граждан-

скаго: ему не дано права примѣнять законъ по аналогіи, права руководствоваться общимъ духомъ законовъ и т. п.

Обращаясь теперь къ глатѣ третьей, т. е. къ существу конструкціи самого автора, необходимо отмѣтить, что изложенію ея предпосланъ обстоятельный и вдумчивый очеркъ *фактическаго* состоянія вопроса о прецедентѣ; это состояніе, какъ выясняетъ авторъ, дополняя и обобщая данныя Поллока, Салмонда, Бёдана, Лорона и другихъ, замѣтно отличается отъ состоянія того же вопроса въ теоріи (стр. 131—144); рѣзкая разница во взглядахъ на значеніе прецедента въ Англіи и на континентѣ на практикѣ смягчается.

Соглашаясь съ этимъ, мы все же думаемъ, что разница остается довольно существенной: одно дѣло обязанность суда *подчиняться* прецедентамъ, а другое—обязанность съ ними *сообразоваться*; первая на континентѣ никогда не признавалась ни въ теоріи, ни *на практикѣ*, чѣмъ и опредѣляется твердая грань между практикой континента и практикой Англіи.

Въ виду такого теоретическаго и практическаго разногласія между двумя порядками намъ представляется существеннымъ пробѣломъ книги г. Демченко то обстоятельство, что онъ не ввелъ въ свою задачу уясненія весьма важнаго вопроса, *почему* создалась и такъ долго продолжаетъ существовать разница между англійскимъ и континентальнымъ значеніемъ прецедента. Намъ думается, что весьма существенную роль здѣсь играетъ *наличность или отсутствіе кодификаціи*. Являлась она, и eo ipso доминирующую роль въ судебной жизни получалъ законъ, отодвигая значеніе судебныхъ рѣшеній и этимъ самымъ умаляя силу прецедента; тамъ, гдѣ ея не было, прецеденты необходимо должны были получить огромную силу, ибо иначе, при отсутствіи регулятора въ лицѣ яснаго и систематизированнаго законодательства, въ правосудіи водворился бы полный хаосъ и ужасающій произволъ. Это мы видѣли и видимъ въ Англіи, это же имѣло мѣсто и на континентѣ, гдѣ судебная практика и заключенія юридическихъ факультетовъ, обладавшихъ судебными функціями (т. наз. consilia responsa jurisprudentium), играли столь существенную роль до развитія и укрѣпленія кодификаціи.

Сверхъ того, вопросъ о значеніи прецедента вообще необходимо было бы разсмотрѣть въ связи съ историческими, бытовыми и культурными особенностями жизни народовъ; тогда этіологію даннаго вопроса можно было бы уяснить надлежащимъ образомъ, ибо

принципы правосудія и идеалы судебной практики, о которыхъ упоминаетъ самъ авторъ (стр. 126), не создаются и не укрѣпляются внѣ времени и пространства. Авторъ не обратилъ, къ сожалѣнію, вниманія на эту сторону вопроса, слагая конструкцію своего собственнаго ученія о прецедентѣ, а между тѣмъ въ началѣ его же книги (стр. 3) мы находимъ справедливое указаніе на то, что „сила прецедентовъ, подобно силѣ обычнаго права, опредѣляется не столько категорическими предписаніями закона, сколько общими условіями эпохи, состояніемъ законодательства и права, организаціей процесса, качествами личнаго состава судовъ и общимъ состояніемъ нравовъ“.

Какъ же конструируетъ авторъ свое ученіе о прецедентѣ? Въ основу своего построенія онъ кладетъ защиту авторитетности судебнаго рѣшенія (стр. 147—164), причемъ мотивированно отказывается ставить эту авторитетность лишь на уровень всякаго простаго теоретическаго положенія; не соглашается также онъ признать за судебными рѣшеніями лишь нравственно-обязательную силу, ибо „нравственная точка зрѣнія сама по себѣ не охватываетъ всѣхъ сторонъ (разсматриваемаго) явленія“. Сверхъ авторитета нравственнаго авторъ приписываетъ имъ „еще нѣкоторый плюсъ внѣшняго авторитета, нѣчто внѣшне-связывающее, принудительное“ (стр. 165), а далѣе уже выводится, что „судебное рѣшеніе даетъ спеціальное правило примѣненія юридической нормы, и судъ *подчиняется* этому правилу, при разсмотрѣніи вновь возникающихъ и однородныхъ дѣлъ“ (стр. 171). Разъ „подчиняется“, то этимъ за прецедентомъ признается безусловно-обязательная сила, т. е. судъ обязывается разрѣшать дѣла по прецедентамъ даже тогда, когда это несогласно съ его убѣжденіями.

Но такой крайній выводъ авторомъ не доказанъ, да и самъ авторъ, какъ видно изъ его дальнѣйшаго изложенія, по существу своей теоріи вовсе не доходитъ до столь полнаго преклоненія передъ силой прецедента; мы здѣсь имѣемъ дѣло скорѣе всего съ неудачнымъ, или случайно сорвавшимся выраженіемъ, находящимся въ дисгармоніи съ истиннымъ характеромъ мыслей автора по разсматриваемому вопросу.

Такъ, авторъ далѣе (напримѣръ на стр. 174—175) говоритъ уже не объ обязанности суда *подчиняться* прецедентамъ, а объ обязанности его „*считаться* съ прежними рѣшеніями и толкованіями права“; авторъ даже прямо и категорически заявляетъ, что, хотя онъ и признаетъ судебную практику источникомъ права, но

что въ то же самое время онъ „далекъ отъ мысли придавать прецедентамъ силу безусловно обязательную и одинаковую для всѣхъ временъ и всѣхъ народовъ“.

Оставляя, такимъ образомъ, въ сторонѣ нѣкоторую неточность изложенія, можно признать, что авторъ, желая укрѣпить значеніе прецедента, столь мало признаваемое въ теоріи на континентѣ, и питая нѣкоторыя симпатіи къ англійскимъ порядкамъ по данному вопросу, отдаетъ небольшую дань этому увлеченію, но затѣмъ оправляется, проявляетъ достаточную осторожность въ выводахъ и довольно удачно избѣгаетъ крайностей. Его окончательное положеніе гласитъ, что „обязательное значеніе судебнаго рѣшенія—и какъ сепаратнаго закона, и какъ прецедента—условно настолько, насколько условна и сама истинность его“ (стр. 176).... „истина лежитъ по серединѣ: равно невѣрно и полное отрицаніе какого бы то ни было юридическаго значенія за практикой судовъ, и полное подчиненіе судейскаго убѣжденія взглядамъ, прежде высказаннымъ въ отдѣльныхъ судебныхъ рѣшеніяхъ“ (стр. 180).

Нѣкоторая неопредѣленность этихъ положеній, на нашъ взглядъ, объясняется самыми свойствами вопроса о значеніи судебнаго прецедента въ тѣхъ странахъ, гдѣ имѣется уже установившаяся и окрѣпшая кодификація; при этомъ условіи не вызывается необходимостью ни преувеличенное значеніе прецедента, ни тѣмъ болѣе обязательная его сила; разъ то и другое имѣетъ мѣсто, eo ipso водворяется крайне ненормальный порядокъ, ибо веденіе дѣлъ на судѣ чрезвычайно усложняется, сборники судебныхъ рѣшеній получаютъ господство надъ закономъ, а у сторонъ и судей, благодаря обязанности постоянно считаться съ массой бывшихъ прецедентовъ, можетъ развиться стремленіе всегда основываться на послѣднихъ вмѣсто стремленія глубже и тщательнѣе вникнуть въ смыслъ и суть закона. Прецедентъ тогда становится однимъ изъ авторитетовъ, а къ чему приводитъ слѣпое и лишенное всякаго критицизма преклоненіе передъ ними,—объ этомъ намъ краснорѣчиво говоритъ примѣръ выродившейся средневѣковой науки и безобразной средневѣковой судебной практики.

Но есть и обратная сторона медали: не считаясь вовсе съ прецедентами, судебная практика принимаетъ пестрый и хаотическій видъ и приводитъ къ правовой неустойчивости вслѣдствіе возможности противорѣчивыхъ и несогласованныхъ толкованій закона даже въ короткій промежутокъ времени и на одной и той же судебной территоріи. Очевидно, необходимъ средній путь, и мы вполнѣ

раздѣляемъ образъ дѣйствій г. Демченко, который на этотъ путь вступилъ.

Обратимся къ послѣдней главѣ изслѣдованія г. Демченко. Онъ заканчиваетъ свой трудъ подробнымъ разборомъ русскаго законодательства и русской практики по вопросу о значеніи прецедента. Этотъ отдѣлъ отличается полнотой, ясностью, а также обиліемъ матерьяла, собраннаго и оцѣненнаго съ величайшей тщательностью и добросовѣстностью; особенно интересны историческія справки (напримѣръ, на стр. 193—197), въ которыхъ сразу же видно руку, опытную въ обращеніи съ историческими матерьялами. Мы здѣсь не можемъ согласиться лишь съ окончательнымъ выводомъ автора относительно значенія сенатскихъ рѣшеній: авторъ по вѣскимъ мотивамъ отвергаетъ безусловную обязательность сенатскихъ рѣшеній; весьма обстоятельно доказываетъ онъ далѣе (разъясняя значеніе Сената, какъ наиболѣе авторитетной судебной инстанціи, объединяющей разнорѣчивую судебную дѣятельность и блюдущей единообразное пониманіе закона), что Сенатскія рѣшенія должны занимать привиллегированное, по сравненію съ приговорами другихъ судовъ, положеніе; онъ даже довольно точно обрисовываетъ характеръ и предѣлы этой привиллегированности, но въ финалѣ (стр. 234) все это затушевывается совершенно неопредѣленной формулой, гласящей, что „различіе въ данномъ случаѣ нестолько качественное, сколько количественное".

Обозрѣніе вопроса о судебномъ прецедентѣ въ связи съ книгой г. Демченко нами закончено. Считаемъ нужнымъ добавить, что въ выпущенной затѣмъ въ свѣтъ небольшой брошюрѣ: „Судъ и законъ въ уголовномъ правѣ" (Варшава, 1903 г.) авторъ оцѣниваетъ значеніе прецедента именно въ сферѣ уголовнаго права и такимъ образомъ пополняетъ одинъ изъ существовавшихъ, на нашъ взглядъ, а потому отмѣченныхъ въ нашемъ разборѣ пробѣловъ его книги.

Подводя теперь итоги, мы скажемъ, что вопросъ, избранный авторомъ, не великъ и едва ли можетъ быть отнесенъ къ категоріи особенно насущныхъ вопросовъ науки уголовнаго права нашихъ дней. При разработкѣ его попадаются недосмотры, противорѣчія, недостаточное уясненіе природы разсматриваемыхъ понятій и недостаточное разграниченіе понятій, хотя и родственныхъ, но отнюдь не тождественныхъ. Встрѣчаются изрѣдка и неправильныя или мало обоснованныя утвержденія. Слабо поставлена этіологія вопроса. Но всѣ эти недостатки съ избыткомъ выкупаются крупными положительными качествами разобраннаго труда. Избранный

небольшой вопросъ по цѣлому ряду сторонъ его изученъ во всѣхъ деталяхъ и интересно освѣщенъ; разработка литературы и законодательствъ даетъ прекрасный примѣръ сжатаго и умѣлаго изложенія, гдѣ читателю дана суть и онъ можетъ лишь чувствовать, сколько кропотливой и черновой работы было сдѣлано для извлеченія этой сути изъ груды матерьяловъ; критическіе и полемическіе пріемы отличаются полной корректностью. Сверхъ того, авторъ сумѣлъ объективно отнестись къ трудамъ своихъ предшественниковъ и внимательно отмѣтить все, что было ими сдѣлано. По сравненію съ ними онъ дѣлаетъ шагъ впередъ, занимая довольно самостоятельную позицію, чуждаясь крайностей и проявляя достаточную осторожность въ выводахъ. Его изложеніе отличается ясностью и легкостью, а языкъ—простотой. Его примѣры интересны, а историческіе экскурсы, какъ въ область отечественнаго, такъ и въ область иностраннаго права, являются весьма цѣнными и обстоятельными.

Прибавивъ къ сказанному, что авторъ имѣетъ въ своемъ прошломъ рядъ работъ, въ весьма благопріятномъ свѣтѣ обрисовывающихъ его научную физіономію, мы можемъ въ заключеніе лишь привѣтствовать новый трудъ автора, въ лицѣ котораго наука имѣетъ серьезнаго и глубоко добросовѣстнаго работника.

Проф. М. П. Чубинскій.

Списокъ книгъ, поступившихъ въ редакцію для отзыва:

А. Ѳ. Кони.—Ѳеодоръ Петровичъ Гаазъ. Біографическій очеркъ. Съ портретомъ, 4 факсимиле Ѳ. П. Гааза, видомъ его могилы и 72 рисунками. Е. П. Самокишъ-Судковской. Третье изданіе дополненное А. Ф. Маркса. С.-Петербургъ, 1904 г. Цѣна 3 руб., съ перес. 3 руб. 50 коп.

Г. Ф. Шершеневичъ, проф. Казанскаго университета. Исторія философіи права. Вып. I-й. Казань, 1904 г. Цѣна 1 руб.

В. Л. Исаченко.—Основы гражданскаго процесса. Практическій комментарій основныхъ положеній Устава гражданскаго судопроизводства. (Ст. 1—28 дѣйствующаго устава и 1—36 ст. проекта новаго устава). С.-Петербургъ, 1904 г. Цѣна 4 рубля.

Сборникъ статей по исторіи права, посвященный М. Ф. Владимірскому-Буданову по случаю 35-лѣтія его учено-литературной дѣятельности (1868—1903 г.г.). Кіевъ, 1904 г. Цѣна 3 руб.

П. П. Мигулинъ, докторъ финансоваго права, орд. проф. Харьковскаго университета. Наша банковская политика (1729—1903). Харьковъ, 1904 г. Цѣна 3 рубля.

Н. П. Дружининъ.—Какъ должна вестись война. Популярный очеркъ права войны. Изд. редакціи журнала „Дѣтское чтеніе“ и „Педагогическій листокъ“ Д. И. Тихомирова. Москва, 1904 г. Цѣна 25 коп.

Л. Х. Сабининъ.—Судебное руководство для управляющихъ и лѣсничихъ казенныхъ, Кабинета Его Величества, удѣльныхъ и частныхъ имѣній и лѣсничествъ. Съ разъясненіемъ по рѣшеніямъ Правительствующаго Сената, циркулярамъ Министерствъ Юстиціи, Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ, правиламъ и постановленіямъ Кабинета Его Величества, Удѣловъ и съ приложеніемъ образцовъ судебныхъ бумагъ. С.-Петербургъ, 1904 г. Цѣна 2 руб.

А. Д. Киселевъ, прив.-доц. Харьковскаго университета.—Психологическое основаніе уголовной отвѣтственности. Харьковъ, 1903 г. Цѣна 1 р. 50 к.

Г. В. Демченко.—Къ вопросу объ участіи земскихъ добрыхъ людей въ древне-русскихъ судахъ. Кіевъ, 1903 г.

ЗАМѢТКИ.

I. О взысканіи пошлинъ при утвержденіи раздѣльныхъ актовъ.

I.

Въ уставѣ о пошлинахъ, изд. 1857 г., имѣлась статья, дававшая опредѣленныя указанія по вопросу о взысканіи пошлинъ при раздѣлѣ наслѣдственнаго имущества. Въ силу этой (371) статьи не подлежали взысканію крѣпостныя пошлины „съ раздѣльныхъ актовъ между ближайшими наслѣдниками, хотя-бы въ такомъ случаѣ одними наслѣдниками уплачиваемы были другимъ дополнительныя суммы за выдѣляемые имъ въ превосходствѣ участки". Эта статья открывала для совладѣльцевъ общаго имѣнія широкій просторъ при установленіи соглашенія о раздѣлѣ недвижимой собственности; категорическое разъясненіе закона устраняло всякую опасность подвергнуться взысканію крѣпостныхъ пошлинъ въ тѣхъ случаяхъ, когда одни изъ сонаслѣдниковъ уступали другимъ свои доли за извѣстное вознагражденіе.

Въ дѣйствующемъ нынѣ уставѣ о пошлинахъ эта статья исключена, равно какъ и вообще не имѣется никакихъ указаній относительно взиманія крѣпостныхъ пошлинъ съ раздѣльныхъ актовъ. Ближайшее отношеніе къ такимъ актамъ могутъ имѣть только двѣ статьи новаго устава: 182-я,—устанавливающая порядокъ взысканія крѣпостныхъ пошлинъ со всѣхъ актовъ перехода недвижимыхъ имуществъ, за исключеніемъ указанныхъ въ 152-й статьѣ случаевъ перехода имуществъ безмездными способами,—и эта послѣдняя,

152 статья, по которой имущества, переходящія по наслѣдству, Всемилостивѣйшему пожалованію, дарственнымъ, ряднымъ и отдѣльнымъ записямъ и другимъ безмезднымъ актамъ, подлежатъ оплатѣ пошлинами на основаніи особыхъ правилъ, изложенныхъ въ 153—181 ст. того-же устава.

При всей безспорности того положенія, что раздѣльные акты, путемъ коихъ наслѣдственное имущество распредѣляется на равныя части пропорціонально наслѣдственнымъ долямъ,—не подлежатъ оплатѣ пошлинами,—существенныя разнорѣчія возбуждаетъ въ нотаріальной практикѣ вопросъ о томъ, подлежатъ-ли оплатѣ крѣпостными пошлинами такіе раздѣльные акты, при совершеніи которыхъ одни изъ сонаслѣдниковъ уплачиваютъ другимъ денежныя выдачи за получаемые ими излишки изъ дѣлимаго имѣнія.

Рѣшеніе означеннаго вопроса представляется въ высшей степени важнымъ не только въ интересахъ населенія, для котораго взысканіе пошлинъ должно являться источникомъ новаго и нерѣдко довольно крупнаго налога,—не только въ смыслѣ установленія извѣстнаго однообразія въ нашей судебной практикѣ при совершеніи и утвержденіи раздѣльныхъ актовъ,—оно важно также и для интересовъ фиска и въ частности для тѣхъ нотаріальныхъ дѣятелей, на обязанности которыхъ лежитъ взысканіе пошлинъ. Не смотря на то, что многіе изъ нашихъ старшихъ нотаріусовъ, при разрѣшеніи сомнительныхъ вопросовъ, возбуждаемыхъ уставомъ о пошлинахъ, во избѣжаніе начетовъ со стороны контрольныхъ палатъ, держатся поговорки: лучше пересолить, чѣмъ не досолить,—и рѣшаютъ эти вопросы въ благопріятномъ для казны смыслѣ,—мы, на основаніи личныхъ наблюденій, можемъ сказать, что въ громадномъ большинствѣ случаевъ при утвержденіи раздѣльныхъ актовъ крѣпостныя пошлины никогда не взыскиваются, даже при уплатѣ нѣкоторыми сонаслѣдниками другимъ денежныхъ выдачъ,—и такой порядокъ, насколько можно заключить изъ производимыхъ ежегодно ревизій крѣпостныхъ книгъ, признается вполнѣ правильнымъ. Въ нотаріальной практикѣ Московскаго, Харьковскаго и другихъ окружныхъ судовъ въ такихъ случаяхъ не требуется даже обозначенія размѣровъ платежа, и раздѣльные акты утверждаются лишь при одномъ лаконическомъ заявленіи сонаслѣдниковъ о томъ, что слѣдуемое имъ вознагражденіе за уступаемые другимъ сонаслѣдникамъ излишки поземельнаго владѣнія они „*сполна*“ получили.

Однако, есть не мало старшихъ нотаріусовъ, которые видятъ

въ сонаслѣдникахъ, получающихъ по раздѣламъ сверхъ своихъ наслѣдственныхъ долей еще и извѣстные излишки за условленную плату, не только сонаслѣдниковъ въ прямомъ смыслѣ этого слова, но и покупщиковъ извѣстныхъ частей имѣнія, и требуютъ, поэтому, оплаты крѣпостными пошлинами перехода той недвижимости, которая не входитъ въ составъ наслѣдственной доли.

Послѣдній взглядъ находитъ себѣ сторонниковъ и въ нашей печати, причемъ подобнаго рода сдѣлки разсматриваются даже не какъ раздѣльные акты въ собственномъ значеніи этого слова, а какъ акты купли-продажи, совершенные въ порядкѣ раздѣла.

Если наслѣдственная масса, говоритъ г. А. Сарандо въ своей статьѣ, посвященной этому вопросу [1]), распредѣляется на извѣстныя части безъ всякаго со стороны пріобрѣтателя вознагражденія, то такой переходъ, въ силу 182 ст. уст. о пошл. отъ крѣпостной пошлины свободенъ, но если наслѣдственная масса переходитъ къ одному изъ сонаслѣдниковъ за извѣстное вознагражденіе, выплачиваемое изъ личныхъ фондовъ пріобрѣтателя, то переходъ, какъ возмездный, облагается крѣпостной пошлиной, ибо въ такомъ случаѣ недвижимость переходитъ къ пріобрѣтателю отчасти по правооснованію наслѣдника, отчасти по правооснованію покупщика.

II.

Чтобы рѣшить вопросъ о томъ, какая изъ этихъ двухъ противоположныхъ точекъ зрѣнія должна считаться правильной, необходимо прежде всего обратить вниманіе на значеніе раздѣльныхъ актовъ вообще, а затѣмъ выяснить вопросъ о томъ, какой характеръ придаетъ этимъ актамъ уплата денежнаго вознагражденія за отчуждаемые излишки.

Если раздѣльныя записи разсматривать какъ самостоятельные акты пріобрѣтенія недвижимости, если подъ этими сдѣлками понимать именно тѣ „другіе безмездные акты“,—какъ толкуетъ г. Сарандо,—о которыхъ упоминается въ 152 ст. уст. о пошл., тогда имѣются извѣстныя основанія признавать эти акты свободными отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ лишь при условіи ихъ безмездности.

---

[1]) А. Сарандо.—По вопросу о крѣпостныхъ пошлинахъ по актамъ купли-продажи, совершеннымъ въ порядкѣ раздѣла. Журн. Мин. Юст., 1900 г. кн. I стр. 190.

182 статья требуетъ взиманія пошлинъ со всѣхъ актовъ пріобрѣтенія недвижимости, за исключеніемъ тѣхъ, кои указаны въ 152 статьѣ, а такъ какъ эта послѣдняя трактуетъ только о безвозмездныхъ актахъ, то и раздѣльныя записи должны подчиняться или дѣйствію 152-й, или дѣйствію 182-й ст. въ зависимости отъ того, безвозмездны ли эти акты, или нѣтъ. Такова точка зрѣнія сторонниковъ взиманія пошлинъ.

Однако, придерживаясь этого взгляда, слѣдовало бы чтобы быть послѣдовательнымъ, признать, что и при безмездности раздѣльные акты должны быть всецѣло подчинены дѣйствію 152-й статьи,—т. е. и съ этихъ актовъ должна взиматься пошлина за такъ назыв. безмездный переходъ имуществъ въ размѣрахъ, указанныхъ въ 153—181 ст. уст. о пошл.

Тѣмъ не менѣе даже самые ярые защитники интересовъ фиска не рѣшились бы поддерживать подобный взглядъ, ибо тогда пришлось бы платить два раза однѣ и тѣ же пошлины: одинъ разъ при утвержденіи въ правахъ наслѣдства, и вторично—при утвержденіи раздѣльныхъ актовъ.

Независимо сего и исключеніе прежней 371 статьи изъ новаго устава о пошлинахъ также нельзя разсматривать, какъ отмѣну прежняго порядка освобожденія раздѣльныхъ актовъ отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ, ибо въ такомъ случаѣ слѣдовало бы взыскивать пошлины со всѣхъ раздѣльныхъ актовъ, а не только съ тѣхъ, въ которыхъ допущена прикупка нѣкоторыхъ наслѣдственныхъ долей.

Статья 371-ая исключена вовсе не потому, чтобы этимъ предполагалось измѣнить существовавшій дотолѣ порядокъ,—а исключительно въ виду того, что, имѣя предметомъ своимъ только раздѣлы имущества наслѣдственнаго, она не могла обнимать собою другіе виды раздѣловъ имущества, пріобрѣтеннаго въ общее владѣніе путемъ купли, дара и иными способами. Съ установленіемъ въ новомъ уставѣ общихъ правилъ о взиманіи крѣпостныхъ пошлинъ, статья эта оказалась лишней, но прежній порядокъ отъ этого нисколько не измѣнился.

Законодатель разсматривалъ раздѣльные акты, какъ акты производные, обусловленные тѣми титулами пріобрѣтенія, которые упомянуты въ 152 и 182-й статьяхъ. Если имущество, при переходѣ въ общее владѣніе путемъ ли наслѣдственнаго преемства, дара, или другими безмездными способами, уже было оплачено пошлиной за безмездный переходъ имѣнія,—если, при покупкѣ имѣнія сообща

нѣсколькими совладѣльцами, уже были взысканы крѣпостныя пошлины,—то при раздѣлахъ этими имуществами, на какихъ бы условіяхъ они ни производились, никакое дополнительное взиманіе пошлинъ не можетъ уже имѣть мѣста, ибо раздѣлъ самъ по себѣ является слѣдствіемъ такихъ основныхъ переходовъ. Въ какомъ видѣ долженъ былъ осуществиться этотъ раздѣлъ,—для законодателя было безразлично, ибо здѣсь вопросъ касался взаимныхъ отношеній между соучастниками, не подлежавшихъ контролю фиска.

Въ виду изложеннаго напрасными являются попытки подчинить раздѣльные акты дѣйствію 152 и 182 ст. уст. о пошл., которыя, какъ мы видѣли выше, съ полной послѣдовательностью не могутъ быть примѣнены къ раздѣламъ,—напрасно истолковывать умолчаніе о раздѣлахъ въ уставѣ о пошлинахъ, какъ указаніе на необходимость подчиненія ихъ общимъ правиламъ о пошлинахъ.

Если бы предполагалось обложить эти акты пошлинами, то скорѣе слѣдовало бы ожидать замѣны прежней 371 статьи новой статьей съ прямымъ указаніемъ на обязательность этихъ сборовъ, но ничуть не полнаго упраздненія ея. Законодатель остановилъ свое вниманіе лишь на тѣхъ актахъ, въ силу коихъ можетъ возникнуть общее владѣніе, и установивъ для этихъ актовъ извѣстный порядокъ взысканія пошлинъ,—онъ счелъ лишнимъ упоминать о раздѣлахъ, какъ актахъ производныхъ, освобожденіе которыхъ отъ платежа пошлинъ не подлежало никакому сомнѣнію.

Если при этомъ не упускать изъ виду значеніе денежныхъ приплатъ при совершеніи раздѣловъ, въ связи съ соотвѣтствующими сенатскими комментаріями,—то правильность означеннаго вывода врядъ ли будетъ возбуждать какія либо сомнѣнія.

III.

На первый взглядъ, казалось бы, не можетъ быть никакой разницы между сонаслѣдникомъ, пріобрѣтающимъ извѣстную часть имѣнія за опредѣленное вознагражденіе отъ другого сонаслѣдника, и постороннимъ покупщикомъ. И здѣсь, и тамъ недвижимость переходитъ за извѣстную плату и по взаимному соглашенію; какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ руководящее значеніе имѣетъ личный интересъ договаривающихся, а не обязанности, возникающія въ силу наслѣдственнаго преемства. Такой точки зрѣнія держится и г. Сарандо въ вышеуказанной статьѣ, признавая, что

рѣшительно нѣтъ никакихъ основаній освобождать сонаслѣдника отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ при покупкѣ недвижимости въ порядкѣ раздѣла и дѣлать для него въ этомъ отношеніи какія либо исключенія изъ тѣхъ правилъ, которыми опредѣляется взысканіе пошлинъ при покупкѣ имѣній посторонними пріобрѣтателями. (стр. 191).

Однако, если внимательно остановится на положеніи договаривающихся сторонъ, то нельзя не замѣтить въ данномъ случаѣ и существенной разницы.

Разница эта заключается въ томъ, что переуступка наслѣдственныхъ долей за извѣстную плату между сонаслѣдниками не имѣетъ такого самостоятельнаго значенія, какъ при куплѣ-продажѣ. Здѣсь такая переуступка долей можетъ обусловливаться или требованіемъ закона, или фактической необходимостью, какъ напр., при раздѣлахъ имуществъ нераздробляемыхъ, или такихъ имѣній, которыя невозможно распредѣлить на равныя части. Кругъ лицъ, участвующихъ въ раздѣлѣ, тѣсно ограниченъ наслѣдниками, и ихъ правопреемниками (р. сен. 1891 г. № 23); здѣсь нѣтъ мѣста для участія постороннихъ лицъ;—между пріобрѣтателями здѣсь не можетъ быть той свободной конкуренціи, какая замѣчается при куплѣ-продажѣ. Нахожденіе имѣнія въ общемъ владѣніи является для совладѣльцевъ крайне неудобнымъ и стѣснительнымъ; желаніе добиться самостоятельности въ правѣ распоряженія своимъ имуществомъ, стремленіе реализировать свои наслѣдственныя права путемъ полученія опредѣленныхъ участковъ,—вотъ что чаще всего служитъ импульсомъ для раздѣла, и прикупка нѣкоторыхъ частей имѣнія является въ такихъ случаяхъ не самодовлѣющей цѣлью, какъ при совершеніи купчихъ, а единственнымъ средствомъ добиться прекращенія общей собственности. Въ этой прикупкѣ заинтересованы не только контрагенты, но и остальные совладѣльцы, такъ какъ только путемъ примиренія интересовъ между всѣми совладѣльцами можетъ быть достигнуто распредѣленіе общей собственности. Все это придаетъ покупкѣ частей имѣнія одними сонаслѣдниками у другихъ совершенно своеобразный характеръ,—и отождествлять сонаслѣдниковъ, уплачивающихъ денежныя выдачи за пріобрѣтаемые ими при раздѣлахъ излишки, съ покупщиками недвижимой собственности не имѣется достаточныхъ основаній. Такъ по крайней мѣрѣ смотритъ на такія пріобрѣтенія законодатель,—такъ толкуетъ этотъ вопросъ и сенатская практика.

На основаніи 1322 ст. т. X ч. 1 для уравненія жеребьевъ въ

наслѣдственномъ имуществѣ дозволяется распредѣлять имѣніе на равныя части не по количеству земли, а по качеству ея и прочимъ выгодамъ. Въ силу этого дѣлящимся предоставлено широкое право, принимать въ соображеніе при раздѣлѣ имѣнія самыя разнообразныя условія; равенство долей не можетъ обусловливаться только распредѣленіемъ имѣнія въ качественномъ отношеніи; здѣсь могутъ имѣться въ виду и прочія „выгоды";—и если одни сонаслѣдники находятъ для себя болѣе удобнымъ уступить другимъ нѣкоторыя части имѣнія за извѣстную плату, то это не можетъ лишать раздѣльный актъ его основнаго характера, какъ способа прекращенія общей собственности,—и превращать этотъ актъ въ договоръ купли-продажи. Вотъ почему въ 1328 ст. т. X ч. 1 мы находимъ прямое указаніе на допустимость денежныхъ выдачъ одними сонаслѣдниками другимъ,—вотъ почему и сенатъ призналъ, что даже такія соглашенія между сонаслѣдниками, которыя имѣютъ предметомъ своимъ переуступку частей дѣлимаго имѣнія за извѣстную плату, должны быть выражены не иначе, какъ въ формѣ раздѣльнаго акта (рѣш. сен. 1885 г. № 124; 1872 г. № 456, 1871 г. № 1173 и др.). Въ другихъ своихъ рѣшеніяхъ сенатъ еще ярче подчеркиваетъ то обстоятельство, что денежный платежъ въ данномъ случаѣ не долженъ быть приравниваемъ къ покупной цѣнѣ.

„Законъ объ уравненіи жеребьевъ,—говоритъ сенатъ,—вовсе не долженъ быть толкуемъ въ смыслѣ обязательности составленія жеребьевъ исключительно изъ матеріальныхъ частей дѣлимаго имѣнія; при неудобствѣ фактическаго дѣленія имѣнія на соотвѣтствующія правамъ каждаго части,—денежныя выдачи дополняютъ собою недостающія цѣнности въ частяхъ имѣнія и тѣмъ самымъ входятъ въ составъ жеребьевъ.

Въ этихъ случаяхъ денежный платежъ не составляетъ имущества, прилагаемаго къ дѣлимому имѣнію въ качествѣ предмета раздѣла. Онъ является только вспомогательнымъ средствомъ, необходимымъ для уравненія жеребьевъ, и такое значеніе остается за нимъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда платежъ этотъ заполняетъ собою весь жребій сонаслѣдника" (рѣш. сената 1889 г. № 33, 54 и 55).

Если, такимъ образомъ, уплата денежныхъ выдачъ является лишь средствомъ для правильнаго совершенія раздѣла и притомъ не только въ интересахъ лицъ, получающихъ эти выдачи, но и прочихъ сонаслѣдниковъ, то, намъ думается, нѣтъ достаточныхъ основаній усматривать договоръ купли-продажи при переуступкѣ

нѣкоторыми сонаслѣдниками причитающихся имъ частей недвижимаго имѣнія за извѣстную плату,—тѣмъ болѣе, что эти части въ моментъ совершенія раздѣла не укрѣплены еще за такими сонаслѣдниками и, поэтому, не могутъ считаться подлежащими свободному обращенію наравнѣ съ имуществомъ, составляющимъ предметъ купли-продажи. Только при наличности всѣхъ изложенныхъ положеній можно было поставить такой постулатъ, какъ необходимость совершенія такого рода переуступокъ наслѣдственныхъ долей не въ формѣ купчихъ крѣпостей, а въ видѣ раздѣльныхъ записей.

IV.

Означенный выводъ въ одинаковой степени примѣнимъ и къ раздѣламъ имуществъ, доставшихся не по наслѣдству, а иными способами: путемъ купли, даренія и проч. Хотя при покупкѣ имѣнія въ общее владѣніе нѣсколькими лицами безъ обозначенія долей и существуетъ предположеніе о равенствѣ этихъ долей, однако, это не исключаетъ для дѣлящихся возможности распредѣлить имѣніе на неравныя части путемъ извѣстныхъ приплатъ другимъ соучастникамъ. Въ этихъ случаяхъ, по разъясненіямъ сената, купчая крѣпость и другіе договоры должны быть разсматриваемы лишь какъ акты о переходѣ имѣнія, способъ же осуществленія и пользованія правами въ общемъ имѣніи зависитъ отъ взаимнаго соглашенія между соучастниками (рѣш. сената 1893 г. № 110; 1892 г. № 123 и др.). При этомъ сенатская практика предоставляетъ совладѣльцамъ право установленія размѣровъ долей путемъ не только нотаріальныхъ актовъ,—но также и посредствомъ домашнихъ сдѣлокъ, которыя могутъ имѣть мѣсто даже послѣ пріобрѣтенія имѣнія въ общую собственность.

Если распредѣленіе долей между совладѣльцами въ общемъ имѣніи зависитъ отъ ихъ взаимнаго соглашенія и можетъ видоизмѣняться по ихъ усмотрѣнію, то прямымъ послѣдствіемъ этого должно быть признаніе за совладѣльцами права раздѣла имѣніемъ такъ, какъ они найдутъ для себя болѣе выгоднымъ. Поэтому уступка нѣкоторыми совладѣльцами своихъ долей за извѣстную плату не можетъ быть отождествляема со сдѣлками купли-продажи, такъ какъ договоръ раздѣла даже и при денежныхъ выдачахъ все таки остается актомъ sui generis. И въ этихъ случаяхъ за денежными выдачами должно быть сохранено значеніе лишь средства къ пре-

кращенію общей собственности, но не способа къ переходу недвижимой собственности.

На основаніи всего изложеннаго не можетъ быть иного отвѣта, кромѣ отрицательнаго, на вопросъ объ удержаніи крѣпостныхъ пошлинъ при переходахъ отъ однихъ сонаслѣдниковъ или совладѣльцевъ къ другимъ излишковъ поземельнаго владѣнія за извѣстное вознагражденіе. Это освобожденіе отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ должно быть допущено не потому, что раздѣльные акты по существу своему должны являться актами безмездными (ибо и въ этихъ случаяхъ, какъ нами было указано выше, ихъ слѣдовало бы облагать пошлинами въ порядкѣ 153—181 ст. уст. о пошл.),—а въ виду того, что за раздѣлами должно быть сохранено значеніе актовъ производныхъ, направленныхъ не къ пріобрѣтенію имущества, а къ распредѣленію его между совладѣльцами. При этомъ слѣдуетъ добавить, что такъ какъ при переходѣ имѣнія въ общее владѣніе возмездными ли, или безмездными способами, съ совладѣльцевъ удерживаются извѣстныя пошлины подъ видомъ крѣпостныхъ, или за такъ называемый безмездный переходъ,—то при раздѣлахъ вторичное взысканіе этихъ пошлинъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть допущено. Если бы хотя на минуту признать правильность противоположнаго взгляда, тогда слѣдовало бы при безвозмездной передачѣ одними совладѣльцами другимъ своихъ долей такъ же допустить взысканіе пошлинъ, какъ съ безмездныхъ актовъ; если признавать подлежащими оплатѣ крѣпостными пошлинами переуступаемые совладѣльцами излишки поземельнаго владѣнія, тогда слѣдовало бы взыскивать крѣпостныя пошлины и въ другихъ случаяхъ, а именно тогда, когда одни изъ сонаслѣдниковъ, оставляя за собою части имѣнія по размѣрамъ меньшія противъ слѣдуемыхъ имъ долей,—т. е. не получая никакихъ территоріальныхъ приращеній,—въ то же время обязываются уплатить другимъ сонаслѣдникамъ извѣстныя денежныя выдачи въ виду того, что оставляемыя въ ихъ владѣніи части имѣнія по качествамъ своимъ значительно превосходятъ другіе участки. Все это создало-бы непреодолимыя затрудненія при исчисленіи пошлинъ въ тѣхъ случаяхъ, когда размѣръ приплаты обусловливается не только стоимостью поземельныхъ излишковъ, но и цѣнностью тѣхъ участковъ, которые переходятъ къ сонаслѣдникамъ de jure. Если съ этими затрудненіями рѣдко приходится считаться, то только потому, что тамъ, гдѣ подобные сборы взимаются,—параллельно практикуется цѣлая система различныхъ пріемовъ для замаскированія возмезд-

ности переходовъ съ цѣлью избѣжанія платежа пошлинъ, изъ коихъ самымъ обычнымъ является обезпеченіе взаимныхъ претензій между сонаслѣдниками векселями и другими обязательствами, при непремѣнномъ условіи умолчанія въ раздѣльномъ актѣ о всякихъ приплатахъ.

V.

Вопросъ о взысканіи крѣпостныхъ пошлинъ съ раздѣльныхъ актовъ былъ предложенъ разсмотрѣнію сената еще въ 1882 году, и опредѣленіемъ, послѣдовавшимъ $\frac{\text{8 Октября 1882 г.}}{\text{25 Ноября 1883 г.}}$, разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что не только раздѣлы наслѣдственныхъ имуществъ, но также и раздѣльные акты между соучастниками въ имѣніяхъ благопріобрѣтенныхъ не подлежатъ взысканію крѣпостнаго сбора, не исключая и тѣхъ случаевъ, когда одни изъ соучастниковъ уплачиваютъ другимъ денежныя суммы за выдѣляемые излишки поземельнаго владѣнія.

Казалось бы, при наличности такого важнаго сенатскаго комментарія, опубликованнаго въ собраніи узаконеній и распоряженій правительства [1]), было-бы излишне останавливаться подробно на остальныхъ доводахъ и соображеніяхъ по поводу такого давно уже предрѣшеннаго сенатомъ вопроса. Однако, это рѣшеніе не имѣетъ ровно никакого значенія въ глазахъ защитниковъ взысканія пошлинъ. По словамъ г. Сарандо [2]), это рѣшеніе имѣло предметомъ своимъ актъ раздѣла, совершенный еще въ 1872 году, т. е. до изданія новаго устава о пошлинахъ, и такъ какъ сенатъ въ означенномъ рѣшеніи руководился упраздненной нынѣ 371 ст. уст. о пошл. (изд. 1857 г.), то, поэтому, и разъясненіе это не можетъ регулировать отношеній, возникающихъ при дѣйствіи новыхъ законоположеній о пошлинахъ за безмездный переходъ имуществъ. На основаніи всѣхъ приведенныхъ нами выше соображеній относительно того, что исключеніемъ 371 статьи вовсе не имѣлось въ виду измѣненіе существовавшихъ при дѣйствіи этой статьи правилъ, а также въ виду тѣхъ основаній, по коимъ правила, опредѣляющія порядокъ взысканія пошлинъ за безмездный переходъ имуществъ, нельзя признать примѣнимыми къ раздѣльнымъ актамъ,

---

[1]) См. Собр. узак. и расп. прав. за 1884 г. № 41, ст. 321.

[2]) См. выше цитир. статью, стр. 189.

мы рѣшительно утверждаемъ, что разъясненіе это должно имѣть руководящее значеніе и нынѣ. Подтвержденіемъ этому служатъ позднѣйшія сенатскія рѣшенія по дѣлу Горскихъ (1889 г. № 33), по дѣлу Лоскевича (1889 г. № 54) и Жилинскихъ (1889 г. № 55), гдѣ съ полной очевидностью выяснено, что денежные платежи при раздѣлахъ, являясь лишь *вспомогательнымъ средствомъ* для уравненія интересовъ дѣлящихся, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть разсматриваемы какъ одинъ изъ признаковъ купли-продажи.

Наконецъ, послѣднимъ аргументомъ, приводимымъ въ защиту взысканія пошлинъ, служитъ ссылка на рѣшеніе сената за 1888 г. № 100 по дѣлу Яцковскихъ, въ которомъ признано, что пріобрѣтеніе однимъ изъ сонаслѣдниковъ части наслѣдственнаго имущества съ публичныхъ торговъ не можетъ быть приравнено къ раздѣльнымъ актамъ и, поэтому, не освобождаетъ покупателя отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ.

На основаніи этого рѣшенія нѣкоторые прибѣгаютъ къ такому заключенію, что „продажа недвижимости, состоявшаяся въ порядкѣ, или въ цѣляхъ раздѣла, должна оплачиваться крѣпостными пошлинами".

Мы, однако, утверждаемъ совершенно противное: на основаніи этого рѣшенія можно безошибочно утверждать, что продажа недвижимости, состоявшаяся въ порядкѣ раздѣла (хотя на самомъ дѣлѣ и тутъ нѣтъ продажи, а есть только раздѣлъ)—не подлежитъ оплатѣ крѣпостными пошлинами, но когда сонаслѣдникъ, или совладѣлецъ фигурируетъ въ качествѣ покупщика при продажѣ части имѣнія съ публичныхъ торговъ, наравнѣ съ прочими частными лицами, то онъ долженъ нести всѣ невыгоды такого положенія и, поэтому, обязанъ платить пошлины на тѣхъ же условіяхъ, какъ и прочіе участники торга.

„Пріобрѣтая путемъ публичной продажи наслѣдственную недвижимость, такъ говоритъ сенатъ въ этомъ рѣшеніи, сонаслѣдникъ становится единственнымъ собственникомъ ея *не въ силу и вслѣдствіе раздѣла наслѣдства* (курсивъ нашъ), *а какъ покупщикъ* той недвижимости, точно такъ же, какъ бы пріобрѣло это имѣніе съ торговъ *лицо постороннее наслѣдству*".

Далѣе сенатъ прямо указываетъ на то, что взысканіе крѣпостныхъ пошлинъ здѣсь должно быть примѣнено только потому, что путемъ публичной продажи послѣдовало *выключеніе проданнаго имѣнія изъ наслѣдственной массы*. Слѣдовательно, если-бы пріобрѣтеніе имѣнія въ исключительную собственность послѣдовало путемъ раздѣла, пошлины не подлежали бы удержанію.

Подводя итогъ всему вышеизложенному, можно придти къ такому выводу: раздѣльные акты не только между сонаслѣдниками, но и между прочими соучастниками общаго владѣнія не подлежатъ оплатѣ крѣпостными пошлинами, не исключая и тѣхъ случаевъ, когда одни изъ соучастниковъ уплачиваютъ другимъ денежныя выдачи взамѣнъ пріобрѣтаемыхъ отъ послѣднихъ частей общей недвижимой собственности.

А. Н. Бутовскій.

II. Къ вопросу о правахъ не-ипотечныхъ кредиторовъ по законамъ Царства Польскаго.

Не безъ основанія упрекаютъ составителей ипотечнаго устава 1818 г. въ крайней лаконичности и недомолвенности положеній этого законодательства. Изъ 400 съ лишнимъ статей прусской ипотечной ординаціи 1783 г., послужившей, какъ извѣстно, образцомъ для нашего ипотечнаго законодательства, въ подмогу коимъ шло Прусское общее земское право, обнимавшее 2 увѣсистыхъ тома изъ 23 титуловъ, составители нашего ипотечнаго устава создали всего 165 статей, изъ коихъ 25 статей составляли переходныя правила отъ ипотечныхъ системъ французской, австрійской и прусской къ нынѣ дѣйствующей. Еще на сеймѣ 1818 г. раздавались протесты противъ такой лаконичности вновь вводившагося въ то время законодательства, но протесты эти по большей части оставались безъ удовлетворенія или вызывали незначительныя вставки въ текстъ статей отдѣльныхъ фразъ, а еще чаще словъ, безъ основательной передѣлки и дополненія текста. Лаконизмъ этотъ, не смотря на другія очевидныя достоинства ипотечнаго устава, имѣетъ ту отрицательную сторону, что почти на каждомъ шагу приходится разгадывать смыслъ закона и для разрѣшенія назрѣвающихъ жизненныхъ вопросовъ въ области ипотечнаго права строить аналогію закона, или пересаживать институты гражданскаго кодекса на ипотечную почву. Не всегда, однако, и лучшимъ комментаторамъ удается то и другое; чаще всего замѣчается колебаніе и даже ошибочность мнѣній и направленіе практики на ложный путь.

Къ числу такихъ запутанныхъ и получившихъ невѣрное освѣщеніе какъ въ наукѣ, такъ и въ практикѣ ипотечнаго дѣла вопросовъ принадлежитъ вопросъ о цѣли вызова къ регуляціи наслѣдства личныхъ кредиторовъ наслѣдодателя; причина этого

кроется въ томъ же лаконизмѣ всего ипотечнаго устава вообще и текста 128 ст. въ частности.

Прежде чѣмъ приступить къ современному положенію этого вопроса въ наукѣ ипотечнаго права и практикѣ ипотечныхъ отдѣленій, скажемъ нѣсколько словъ объ общихъ задачахъ ипотечнаго наслѣдственнаго производства.

Для оглашенія по ипотечному указателю, кто послѣ смерти собственника вещнаго права и въ какомъ объемѣ является его преемникомъ, съ кѣмъ 3-тьи лица могутъ вступать въ сдѣлки для пріобрѣтенія вещныхъ правъ, и какимъ обремененіямъ подверглось вещное право за смертью собственника, законодатель установилъ ипотечное наслѣдственное производство. Съ цѣлью осуществленія идеи законности и справедливости при окончательной разверсткѣ ипотекованнаго наслѣдства, законодатель установилъ публичный вызовъ всѣхъ лицъ, имѣющихъ притязанія къ наслѣдству, какъ то: наслѣдниковъ, легатаріевъ и кредиторовъ умершаго. Законодатель не желалъ, чтобы кто-либо изъ лицъ, имѣющихъ основательныя претензіи къ наслѣдству, былъ бы обойденъ при окончательной ликвидаціи наслѣдства; поэтому, онъ, открывъ широкій доступъ всѣмъ заинтересованнымъ лицамъ, облегчилъ сеймовымъ закономъ 1830 г. легитимацію законныхъ наслѣдниковъ допущеніемъ свидѣтельскихъ показаній взамѣнъ недостающихъ актовъ гражданскаго состоянія, чтобы никто изъ наслѣдниковъ умершаго не потерпѣлъ бы убытка единственно за несоставленіемъ, утратою или истребленіемъ актовъ гражданскаго состоянія.

Если законодатель такъ заботливо относился къ наслѣдникамъ и легатаріямъ умершаго, получающимъ имущество безмездно, то, очевидно, еще съ большей заботливостью онъ долженъ былъ отнестись къ кредиторамъ умершаго, ибо послѣдніе желаютъ получить только то, что дали умершему своему должнику. Поэтому, въ текстѣ 128 ст. ипотечнаго устава законодатель приглашаетъ заявить о своихъ правахъ „кредиторовъ умершаго“, но по свойственному ему лаконизму ни однимъ словомъ ни въ текстѣ этой статьи, ни въ последующихъ не обмолвился насчетъ того, какихъ именно кредиторовъ онъ приглашаетъ къ ипотечной регуляціи наслѣдства, кредиторовъ ли исключительно ипотечныхъ или внѣипотечныхъ, то есть, личныхъ, и если онъ вызываетъ и послѣднихъ, то для какой именно цѣли.

Отсюда, въ частности, относительно второго вопроса наука ипотечнаго права и практика ипотечныхъ отдѣленій пошла, какъ

мы постараемся доказать, по ошибочному пути, а Сенатъ до сихъ поръ вовсе по затронутому нами вопросу и не высказывался. Коснемся сначала вопроса, вызываются ли къ ипотечной регуляціи наслѣдства исключительно ипотечные кредиторы умершаго, то есть, получившіе титулъ на ипотеку при жизни наслѣдодателя, или также и личные его кредиторы, не искавшіе ипотеки и довѣрившіеся его личной отвѣтственности, его честности и распорядительности.

Права кредиторовъ первой категоріи изложены въ 13 ст. ипотечнаго устава и вызовъ ихъ къ окончательной регуляціи ипотечнаго наслѣдственнаго производства не порождаетъ сомнѣній. Смерть наслѣдодателя въ правахъ ихъ не производитъ никакихъ перемѣнъ; они получатъ ипотеку даже до закрытія наслѣдственнаго производства съ момента явки ихъ въ ипотечное отдѣленіе. Что касается кредиторовъ второй категоріи, то вопросъ о нихъ долженъ быть разрѣшенъ съ точки зрѣнія общихъ началъ справедливости. Смерть наслѣдодателя прекратила существованіе человѣка, къ коему его личные кредиторы имѣли довѣріе, не добиваясь вещнаго обезпеченія. Всѣ имущества его какъ ипотекованныя, такъ и неипотекованныя переходятъ къ наслѣдникамъ; являются представители должника, которыхъ кредиторы наслѣдодателя совершенно не знаютъ, или, еще хуже, знаютъ ихъ съ той стороны, что имъ нельзя вѣрить. Смерть наслѣдодателя не даетъ его кредиторамъ никакихъ льготъ на досрочное взысканіе долговъ. Значитъ ли это, что законодатель имѣлъ въ виду предоставить интересы личныхъ кредиторовъ наслѣдодателя произволу его наслѣдниковъ? Кажется, отрицательный отвѣтъ не подлежитъ сомнѣнію. Наслѣдники являются представителями имущественныхъ правъ наслѣдодателя лишь по удовлетвореніи всѣхъ долговъ и обремененій наслѣдства; имъ принадлежитъ лишь чистая масса. Имъ по коренному принципу 724 ст. принадлежитъ только то, что останется изъ наслѣдства по удовлетвореніи кредиторовъ и легатаріевъ наслѣдодателя. Nullum bonum nisi aere alieno deducto. Законодатель вступилъ бы въ коллизію съ помянутымъ юридическимъ принципомъ, если бы онъ не далъ кредиторамъ умершаго реальныхъ средствъ къ полученію удовлетворенія изъ имущества своего умершаго должника. Таковы соображенія чисто юридическія. Поэтому то законодатель въ текстѣ настоящей статьи не сказалъ, что вызываются ипотечные кредиторы наслѣдодателя, а ограничился общимъ выраженіемъ, что вызываются „кредиторы умершаго“, то есть, какъ получившіе отъ него ипотечный титулъ, такъ и не получившіе.

При утвердительномъ разрѣшеніи перваго вопроса наступаетъ очередь для втораго: для какой цѣли вызываются въ этой стадіи ипотечнаго наслѣдственнаго производства кредиторы второй категоріи.

Глубокій знатокъ ипотечнаго права, Дуткевичъ, въ своемъ „Польскомъ ипотечномъ правѣ" пришелъ къ тому заключенію, что законодатель вызываетъ кредиторовъ умершаго, не получившихъ правоснованія отъ наслѣдодателя, для предоставленія имъ ипотеки, и, уподобляя ипотечное наслѣдственное производство окончательной ликвидаціи дѣлъ умершаго, допускаетъ внесеніе ипотеки даже безъ согласія наслѣдниковъ не только по оффиціальнымъ актамъ, безъ предоставленія въ нихъ права на ипотеку, но даже по частнымъ документамъ (стр. 474).

Этотъ взглядъ Дуткевичъ основываетъ, между прочимъ, на томъ соображеніи, что кредиторамъ умершаго затруднительно искать судебной ипотеки для своихъ правъ, особенно въ такой стадіи наслѣдственнаго производства, когда неизвѣстно, противъ кого искать судебной ипотеки. Удобнѣе самимъ наслѣдникамъ предоставить право оспорить неосновательно внесенную противъ нихъ ипотеку судебнымъ искомъ.

Къ этому взгляду отчасти примкнулъ и другой комментаторъ ипотечнаго устава, Езіоранскій.

По мнѣнію послѣдняго, ипотечное наслѣдственное производство приравнивается къ первоначальному устройству ипотеки, а такъ какъ, согласно 111 ст. ипотечной инструкціи 1819 г., ипотечное право можетъ быть внесено въ ипотечный указатель на основаніи одного признанія, сдѣланнаго заинтересованными лицами въ актѣ о первоначальномъ устройствѣ ипотеки, поэтому, можетъ быть допущено предоставленіе ипотеки кредитору наслѣдодателя даже по частному документу, но съ согласія наслѣдниковъ (Ustawy Hypoteczne, томъ II, стр. 324). Дуткевичъ въ своей теоріи о допустимости установленія ипотеки въ пользу кредиторовъ наслѣдодателя, не пріобрѣвшихъ ипотечныхъ титуловъ при жизни наслѣдодателя, остался, по крайней мѣрѣ, вѣренъ основному принципу, что законодатель не отдалъ интересовъ этихъ послѣднихъ на произволъ наслѣдниковъ, Езіоранскій-же создалъ теорію допустимости ипотеки въ пользу этихъ послѣднихъ съ соизволенія наслѣдниковъ. Не трудно видѣть, что послѣдняя теорія не вяжется ни съ началами справедливости, ни съ общимъ юридическимъ принципомъ, въ силу котораго наслѣд-

никамъ въ удѣлъ остается лишь то, что останется послѣ удовлетворенія долговъ и тягостей наслѣдства.

Оба эти взгляда ученыхъ комментаторовъ нашего ипотечнаго устава не вяжутся и съ спеціальными правилами ипотечнаго устава.

Съ точки зрѣнія ипотечнаго устава, установленіе ипотеки въ пользу кредиторовъ наслѣдодателя, съ согласія даже наслѣдниковъ, на основаніи частныхъ документовъ составляетъ существенное нарушеніе принциповъ 1 и 2 ст. этого устава; предоставленіе же имъ ипотеки, не выговоренной въ долговомъ обязательствѣ, составляетъ коренное нарушеніе правила 115 ст. устава, наконецъ, вызовъ ихъ съ той цѣлью, чтобы они получили ипотеку отъ наслѣдниковъ—независимо уже оттого, что такой вызовъ отдавалъ бы ихъ на произволъ наслѣдниковъ, даже и при согласіи ихъ предоставленіе имъ ипотеки отъ имени наслѣдниковъ умалялъ бы ихъ права, потому что, и сдѣлавшись вмѣсто кредиторовъ наслѣдодателя кредиторами наслѣдниковъ, они потѣряли бы въ интенсивности своихъ правъ и перешли бы въ кругъ лицъ съ меньшими правами.

По этимъ соображеніямъ приведенные нами взгляды на цѣль вызова кредиторовъ умершаго, не пріобрѣвшихъ титула на ипотеку при жизни наслѣдодателя, представляются совершенно неосновательными. Практика большинства ипотечныхъ отдѣленій пошла по слѣдамъ Дуткевича, и ипотечные указатели пестрятъ опредѣленіями о внесеніи ипотекъ на основаніи векселей и частныхъ документовъ съ явнымъ нарушеніемъ строгости формъ сдѣлокъ, могущихъ быть внесенными въ ипотечныя книги.

Неужели законодатель не далъ личнымъ кредиторамъ наслѣдодателя никакихъ гарантій ненарушимости ихъ правъ?

Для выясненія этого вопроса необходимо обратиться къ началамъ гражданскаго кодекса, въ немъ необходимо открыть правила, ограждающія законные и справедливые интересы кредиторовъ наслѣдодателя для того, чтобы примѣнить начала гражданскаго кодекса къ ипотечному уставу.

Подобно тому, какъ прянятіе наслѣдства на правѣ инвентарномъ составляетъ благодѣяніе закона, установленное въ огражденіе наслѣдниковъ отъ кредиторовъ наслѣдодателя, такъ и отдѣленіе имуществъ наслѣдодателя отъ имущества наслѣдника составляетъ благодѣяніе, установленное въ пользу кредиторовъ наслѣдодателя для предоставленія имъ преимущества въ удовлетвореніи изъ имущества послѣдняго. Разсмотримъ вкратцѣ юридическую

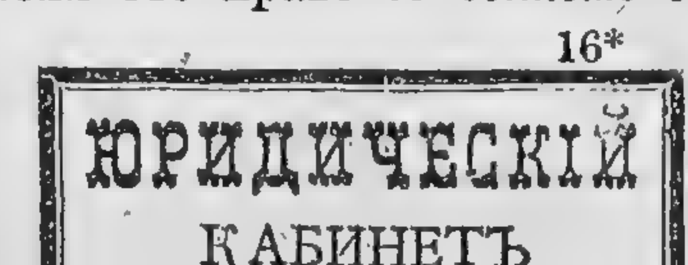
конструкцію этого благодѣянія закона по отношенію къ кредиторамъ наслѣдодателя, а затѣмъ сдѣлаемъ попытку пересадить это благодѣяніе на почву ипотечнаго устава.

Для достиженія первой цѣли разсмотримъ сначала: 1) кто имѣетъ право требовать отдѣленія имущества наслѣдодателя, какихъ имуществъ, въ какихъ случаяхъ и въ теченіе какого времени, 2) въ какой формѣ должно быть требуемо это отдѣленіе и 3) какія его послѣдствія.

Право требовать отдѣленія имуществъ наслѣдодателя, по точному смыслу 878 ст. гражд. код., принадлежитъ кредиторамъ наслѣдства. Законъ не дѣлаетъ различія между кредиторами, претензіи коихъ основаны на официальныхъ или частныхъ документахъ, безусловны или же условны обязательства, принятыя относительно нихъ наслѣдодателемъ, наступилъ ли или не наступилъ срокъ исполненія обязательства. Не только, однако, кредиторы наслѣдства, но и легатаріи наслѣдодателя, а въ частности долевые и частные легатаріи, вправѣ требовать отдѣленія, потому что и они заинтересованы въ охраненіи имуществъ наслѣдодателя. Единственное исключеніе составляютъ кредиторы наслѣдника; они не вправѣ требовать отдѣленія имуществъ наслѣдника отъ имуществъ наслѣдодателя (881 ст. гр. код.), потому что институтъ отдѣленія наслѣдства установленъ исключительно въ пользу кредиторовъ послѣдняго въ широкомъ смыслѣ этого слова, то есть, со включеніемъ сюда долевыхъ и частныхъ легатаріевъ, а не въ пользу кредиторовъ наслѣдниковъ.

Относительно рода имуществъ законодатель не сдѣлалъ никакого различія между имуществами движимымъ и недвижимымъ, какъ объ этомъ свидѣтельствуетъ текстъ 880 ст., потому что всѣ имущества должника составляютъ общій залогъ его кредиторовъ. Онъ не сдѣлалъ различія между имуществами ипотекованными и неипотекованными, какъ объ этомъ скажемъ впослѣдствіи. Не безъ основанія полагаютъ нѣкоторые французскіе комментаторы, что отдѣленіе относится даже къ плодамъ гражданскимъ и естественнымъ, насколько таковые находятся у наслѣдниковъ въ наличности, потому что отдѣленіе фиктивно пріостанавливаетъ переходъ наслѣдства къ наслѣдникамъ.

Законодатель не устанавливаетъ случаевъ, когда кредиторы наслѣдодателя имѣютъ право требовать отдѣленія имуществъ наслѣдодателя отъ имущества наслѣдниковъ; 878 ст. граж. код. предоставляетъ кредиторамъ наслѣдодателя это право *во всякомъ слу-*



чаѣ. Имъ нѣтъ надобности доказывать, что наслѣдники люди расточительные, что они обременены долгами, что имъ, поэтому, грозитъ опасность; достаточно, что они не имѣютъ къ наслѣдникамъ довѣрія, и это недовѣріе усугубляется въ томъ случаѣ, если у наслѣдниковъ есть свои кредиторы.

Требованіе отдѣленія не означаетъ того обстоятельства, что кредиторы наслѣдодателя не признаютъ наслѣдниковъ своими должниками; это лишь актъ осторожности, заставляющей ихъ искать сохраненія имуществъ наслѣдодателя, изъ которыхъ они могутъ получить удовлетвореніе предпочтительно предъ кредиторами наслѣдниковъ. Но если кредиторы наслѣдодателя признали наслѣдника своимъ должникомъ, если они путемъ обновленія поставили наслѣдника на мѣсто наслѣдодателя, значитъ, они отказались отъ недовѣрія къ наслѣдникамъ, и разъ сдѣланный отказъ не можетъ быть взятъ обратно (879 ст. граж. код.).

Относительно срока, въ теченіе котораго кредиторы наслѣдства вправѣ требовать отдѣленія, 880 ст. граж. код. различаетъ движимое имущество отъ недвижимаго. Что касается движимости, то право на отдѣленіе прекращается 3-хъ лѣтней давностью со дня открытія наслѣдства, потому что законодатель полагалъ, что кредиторы наслѣдства, не требовавшіе отдѣленія въ теченіе столь продолжительнаго времени, отказались отъ этого права, притомъ же по истеченіи столь продолжительнаго времени могло наступить такое смѣненіе имущества наслѣдодателя съ имуществомъ наслѣдника, что самое отдѣленіе становится невозможнымъ. Требуя, однако, отдѣленія движимости до истеченія 3-хъ лѣтняго давностнаго срока, кредиторы наслѣдства вправѣ отдѣлить лишь ту движимость, какая окажется налицо, потому что для всякаго добросовѣстнаго пріобрѣтателя движимости владѣніе равносильно правооснованію (2279 ст. гражд. код.). Но относительно недвижимостей дѣйствуетъ другой принципъ: отдѣленіе недвижимостей допускается во все время, пока недвижимости находятся у наслѣдниковъ; съ переходомъ, однако, недвижимости въ руки 3-ихъ лицъ право на отдѣленіе устраняется. Пока недвижимость находится въ рукахъ наслѣдниковъ, послѣдніе не вправѣ предоставить своимъ кредиторамъ какія либо права въ ущербъ кредиторамъ наслѣдства, но съ момента перехода этихъ недвижимостей къ 3-имъ лицамъ права кредиторовъ наслѣдства на отдѣленіе этихъ недвижимостей отпадаютъ. Иначе не могло быть безъ нарушенія основъ гражданскаго оборота, наиболѣе цѣннымъ предметомъ котораго является недвижимое имущество.

Въ какой формѣ должно быть требуемо отдѣленіе имуществъ наслѣдодателя? Къ сожалѣнію, этотъ вопросъ чрезвычайно темный, такъ какъ уставъ гражданскаго судопроизводства и прежній кодексъ французскаго гражданскаго судопроизводства не содержатъ въ себѣ спеціально относящихся къ этому предмету правилъ; мы не скрываемъ, что въ виду недомолвки въ этомъ предметѣ гражданскаго кодекса и отсутствія точно выработанной практики, мы стоимъ предъ этимъ вопросомъ въ полномъ смущеніи. Предпочтительнѣе думать, что помянутое отдѣленіе должно быть требуемо въ формѣ иска. На это указываетъ само существо предмета и текстъ закона. Отдѣленіе нарушаетъ интересы наслѣдниковъ и ихъ кредиторовъ; могутъ возникнуть споры, всякіе же споры могутъ быть разрѣшены исключительно судомъ. Притомъ же само отдѣленіе совершается принудительнымъ порядкомъ, и для достиженія реальныхъ результатовъ должно сопровождаться предоставленіемъ кредиторамъ наслѣдства извѣстныхъ гарантій въ томъ, что права ихъ не подвергнутся нарушенію со стороны наслѣдниковъ и ихъ кредиторовъ. Что отдѣленіе должно быть требуемо въ исковомъ порядкѣ, на это указываетъ текстъ 880 ст. гражд. код., въ которой прямо говорится объ искѣ объ отдѣленіи. Если отдѣленіе должно быть требуемо въ исковомъ порядкѣ, то, очевидно, должны быть вызваны наслѣдники. Обязанность кредиторовъ наслѣдства доказать существованіе долга, обязанность наслѣдниковъ—доказать противное: недѣйствительность обязательства, выданнаго наслѣдодателемъ, или погашеніе его. Задача суда опредѣлить: существуетъ ли поводъ къ отдѣленію наслѣдственнаго имущества, и какія мѣры должны быть приняты, чтобы права кредиторовъ наслѣдства не были бы простой лишь фикціей. 820 и 821 ст. гражд. код. въ качествѣ примѣра указываютъ опечатаніе и опись, но, очевидно, это лишь начало мѣръ. За этими мѣрами слѣдуютъ другія: отдача наслѣдственнаго имущества наслѣдникамъ подъ условіемъ представленія ими залога или ипотечнаго обезпеченія, а въ противномъ случаѣ продажа движимости или отдача ея на сохраненіе 3-имъ лицамъ, воспрещеніе отчуждать недвижимость или даже публичная ея продажа съ цѣлью отдачи суммы, соотвѣтствующей отдѣляемому имуществу въ кредитное учрежденіе впредь до наступленія срока платежа по обязательствамъ наслѣдодателя.

Но, очевидно, исковая форма требованія отдѣленія возможна въ томъ лишь случаѣ, если наслѣдники извѣстны, если они вступили въ обладаніе наслѣдственнымъ имуществомъ. Въ какой формѣ

требовать отдѣленія, если наслѣдники неизвѣстны? Они неизвѣстны сегодня, завтра же они будутъ извѣстны, по ипотекѣ же они могутъ быть извѣстны лишь по истеченіи 6-ти мѣсяцевъ со дня I-ой публикаціи.

Не могутъ, вѣдь, кредиторы наслѣдства откладывать осуществленіе своихъ правъ на томъ основаніи, что въ данный моментъ имъ неизвѣстны наслѣдники. Думается намъ, что въ этомъ случаѣ судъ не вправѣ отказать кредиторамъ наслѣдства въ отдѣленіи имуществъ наслѣдодателя въ одностороннемъ порядкѣ, въ формѣ частнаго опредѣленія. Одинъ изъ авторитетнѣйшихъ комментаторовъ гражданскаго кодекса, Демоломбъ, полагаетъ, что слово „искъ", употребленное въ текстѣ 880 ст. гражд. код., не слѣдуетъ понимать въ техническомъ значеніи этого слова, а въ смыслѣ ходатайства, обращеннаго къ суду, и въ подтвержденіе этого взгляда ссылается на французское кутюмное право. Суды въ процессуальномъ отношеніи должны избрать не только болѣе удобный, но и возможный въ данномъ случаѣ путь.

Посмотримъ теперь, какія послѣдствія имѣетъ отдѣленіе имуществъ наслѣдодателя для его кредиторовъ, какія оно даетъ права послѣднимъ? Существуетъ общее мнѣніе, и въ основательности его нѣтъ основаній сомнѣваться, что отдѣленіе это имѣетъ цѣлью предоставить кредиторамъ наслѣдства преимущество въ удовлетвореніи изъ имущества наслѣдодателя предъ его легатаріями и предъ кредиторами наслѣдниковъ. Отдѣленіе въ нѣкоторомъ смыслѣ воскрешаетъ наслѣдодателя въ имущественномъ отношеніи. Но является вопросъ, какія права имѣютъ кредиторы наслѣдства къ личному имуществу наслѣдниковъ? Здѣсь существуетъ двѣ теоріи: одни комментаторы гражданскаго кодекса полагаютъ, что кредиторы наслѣдства, достигнувъ отдѣленія, въ случаѣ недостаточности отдѣленныхъ имуществъ, не вправѣ обращать взысканія на личное имущество наслѣдниковъ, потому что послѣдніе перестали быть должниками кредиторовъ наслѣдства. Если кредиторы наслѣдства путемъ обновленія, признавъ наслѣдника своимъ должникомъ, теряютъ право на отдѣленіе, утверждаютъ сторонники этой теоріи, то справедливо, съ другой стороны, кредиторовъ, потребовавшихъ отдѣленія, лишить права обращать взысканіе на имущество наслѣдника. При отдѣленіи образуется два рода имуществъ; одни составляютъ источникъ удовлетворенія кредиторовъ наслѣдства, другія—кредиторовъ наслѣдниковъ. Кредиторы наслѣдства не вправѣ жаловаться, что имущество наслѣдниковъ составляетъ для нихъ запрет-

ный источникъ, потому что отъ нихъ зависѣло допустить смѣшеніе имуществъ. (Duranton, т. VII № 550). Сторонники второй теоріи высказываются не столь рѣшительно: по мнѣнію ихъ, кредиторы наслѣдства, не получивъ удовлетворенія изъ имуществъ наслѣдодателя, вправѣ получить таковое изъ имущества наслѣдника, но лишь изъ остатка по удовлетвореніи его кредиторовъ. (Marcadé ст. 880 № 6; Мурлонъ т. II, стр. 192; Маллевиль, ст. 878).

Вторая теорія, по нашему мнѣнію, ближе къ истинѣ, но ни та, ни другая не могутъ быть признаны абсолютно правильными. Законъ нигдѣ не отмѣнилъ общаго правила 724 ст. гражд. код., въ силу котораго наслѣдники, принявшіе наслѣдство абсолютно, отвѣчаютъ за долги наслѣдства сообразно наслѣдственной долѣ. Если бы согласиться съ той или другой теоріей, то пришлось бы признать, что отдѣленіе имуществъ наслѣдодателя не есть полное благодѣяніе закона въ пользу кредиторовъ наслѣдства, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ, когда имущества наслѣдодателя незначительны, наслѣдники же люди состоятельные, оно составляетъ скорѣе ограниченіе правъ. Не сдѣлавъ никакихъ изъятій изъ общаго принципа отвѣтственности наслѣдниковъ pro parte haereditaria за долги наслѣдства, законодатель при отдѣленіи наслѣдственныхъ имуществъ установилъ лишь старшинство удовлетворенія въ пользу кредиторовъ наслѣдства изъ отдѣленнаго имущества, но не далъ имъ никакихъ привиллегій къ полученію удовлетворенія изъ имущества наслѣдниковъ. Изъ послѣдняго источника они получатъ удовлетвореніе наравнѣ съ кредиторами наслѣдниковъ по пропорціональности. Такова юридическая конструкція отдѣленія имуществъ по гражданскому кодексу. Отсюда мы видимъ, какъ заботился законодатель объ интересахъ кредиторовъ умершаго и какъ ревниво оберегалъ ихъ права внѣ ипотеки. Слѣдуетъ ли изъ этого, что законодатель упустилъ ихъ изъ виду по ипотекѣ? Имѣлъ ли въ виду ипотечный уставъ институтъ отдѣленія имуществъ наслѣдодателя, приглашая въ 128 ст. всѣхъ кредиторовъ умершаго? Если законодатель приглашаетъ кредиторовъ умершаго, то, очевидно, онъ имѣетъ въ виду какъ пріобрѣвшихъ ипотечный титулъ, такъ и не пріобрѣвшихъ. Если онъ приглашаетъ послѣднихъ, то, очевидно, не для того, чтобы отдать ихъ на произволъ наслѣдниковъ или предоставить имъ права, какихъ они не имѣли бы при жизни наслѣдодателя. Ипотека составляетъ лишь способъ оглашенія тѣхъ правъ, какія пріобрѣтаются подъ дѣйствіемъ гражданскаго кодекса. Если послѣдній предоставляетъ кре-

диторамъ наслѣдства право на отдѣленіе имуществъ движимыхъ и недвижимыхъ, реальныхъ и абстрактныхъ, принадлежащихъ наслѣдодателю, отъ имуществъ наслѣдниковъ, если отдѣленіе предоставляетъ старшинство въ удовлетвореніи изъ наслѣдства, то непонятны были бы причины, по которымъ институтъ отдѣленія не имѣлъ бы примѣненія къ ипотекованнымъ имуществамъ, разъ ипотечный уставъ приглашаетъ всѣхъ кредиторовъ умершаго, и разъ кредиторы, не пріобрѣвшіе ипотеки при жизни наслѣдодателя, не могутъ объявить никакихъ другихъ правъ, кромѣ лишь судебнаго рѣшенія объ отдѣленіи или опредѣленія суда объ обезпеченіи иска этого рода внесеніемъ охранительной отмѣтки. Французскій кодексъ, въ отдѣлѣ объ ипотекахъ, въ ст. 2111, содержалъ правило, въ силу котораго кредиторы и легатаріи, которые требуютъ отдѣленія имуществъ умершаго, сообразно ст. 878, въ раздѣлѣ о наслѣдствахъ сохраняли относительно кредиторовъ наслѣдниковъ, либо лицъ, представляющихъ умершаго, свою привилегію на наслѣдственныхъ недвижимостяхъ посредствомъ записей на каждой изъ этихъ недвижимостей въ теченіе 6 мѣсяцевъ отъ дня открытія наслѣдства. До истеченія этого срока наслѣдники или лица, представляющія умершаго, не могли во вредъ этихъ кредиторовъ или легатаріевъ предоставить на этомъ имѣніи никакой ипотеки. Если законодатель во французской ипотечной системѣ, не контролировавшей ни права собственности, ни перехода его по наслѣдству, гдѣ наслѣдники, съ момента смерти наслѣдодателя, въ силу самого закона, безъ всякой ипотечной процедуры вступали въ обладаніе ипотекованными имуществами, по чувству естественной справедливости предоставилъ старшинство кредиторамъ наслѣдства, требовавшимъ своевременно, то есть въ теченіе 6 мѣсяцевъ, отдѣленія имуществъ наслѣдодателя отъ личнаго имущества наслѣдниковъ, если онъ предоставилъ этого рода кредиторамъ привилегію съ обратной силой ко дню смерти наслѣдодателя, если предоставленныя наслѣдниками въ теченіе этого срока ипотеки уступали свое мѣсто привилегіямъ кредиторовъ наслѣдства, то можетъ ли возникать сомнѣніе въ томъ, что нашъ ипотечный уставъ, создавъ ипотечное наслѣдственное производство, не имѣлъ намѣренія отдать кредиторовъ наслѣдства, не получившихъ ипотечнаго титула отъ наслѣдодателя, на произволъ наслѣдниковъ? Съ другой стороны, онъ предоставленіемъ имъ ипотеки не хотѣлъ дать имъ тѣхъ правъ, какихъ они не имѣли бы при жизни наслѣдодателя. Измѣнялись лишь выраженія, но не измѣнилось существо дѣла. Французскій законъ давалъ кредиторамъ умершаго, внес-

шимъ въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня смерти наслѣдодателя судебное рѣшеніе объ отдѣленіи, привилегію въ удовлетвореніи; нашъ ипотечный уставъ даетъ имъ старшинство удовлетворенія предъ легатаріями и кредиторами наслѣдниковъ въ томъ случаѣ, если они внесутъ отдѣленіе въ III отдѣлъ ипотечнаго указателя въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня открытія наслѣдственнаго производства по ипотечной книгѣ и во всякомъ случаѣ до закрытія его. Претензіи кредиторовъ наслѣдства по наступленіи срока платежа по обязательствамъ или по замѣнѣ ихъ судебными ипотеками займутъ мѣсто по старшинству записи акта отдѣленія, и въ этомъ заключается старшинство удовлетворенія предъ кредиторами наслѣдниковъ. Французскій законъ въ ст. 2113 не отказалъ кредиторамъ наслѣдодателя, внесшимъ отдѣленіе и по истеченіи 6 мѣсяцевъ, въ ипотечныхъ послѣдствіяхъ, конечно, если недвижимости не перешли въ 3-тьи руки, но объявилъ лишь старшинство предъ кредиторами наслѣдниковъ со дня записи. И нашъ ипотечный уставъ послѣ окончанія регуляціи ипотекованнаго наслѣдства не имѣлъ основанія отказать въ ипотечныхъ послѣдствіяхъ внесенія акта объ отдѣленіи, но подчинилъ его началамъ общаго старшинства. При такомъ пониманіи цѣли вызова кредиторовъ умершаго, не получившихъ правооснованія на ипотеку отъ наслѣдодателя, не нарушаются ни принципы естественной справедливости, ни строгость формы ипотечнаго устава. Права кредиторовъ наслѣдства не зависятъ отъ формы долговаго обязательства, и недостатокъ формы покрывается судебнымъ опредѣленіемъ объ отдѣленіи имуществъ наслѣдодателя.

Какія послѣдствія имѣетъ отдѣленіе имуществъ наслѣдодателя съ точки зрѣнія ипотечной техники? Допустимъ наслѣдство по ипотекѣ переписано за A; по IV отдѣлу ипотечнаго указателя въ порядкѣ старшинства явки займутъ мѣсто кредиторы наслѣдодателя, получившіе титулъ на ипотеку при жизни наслѣдодателя. Допустимъ, что такихъ кредиторовъ 5, тогда подъ № 6-ымъ въ III-емъ отдѣлѣ ипотечнаго указателя будетъ записано опредѣленіе суда объ отдѣленіи имуществъ наслѣдодателя въ пользу 7 личныхъ его кредиторовъ на сумму 7000 руб. по 1 тысячѣ рублей для каждаго. Слѣдующіе №№ по IV отдѣлу ипотечнаго указателя займутъ сначала легатаріи наслѣдства, а за симъ кредиторы наслѣдника. Чрезъ годъ наступаетъ срокъ платежа въ пользу одного изъ личныхъ кредиторовъ наслѣдства; онъ исходатайствуетъ судебное рѣшеніе и по предъявленіи таковаго въ ипотеку ипотечное на-

чальство, хотя и запишетъ судебную ипотеку на присужденную сумму на мѣстѣ физически свободномъ въ IV отдѣлѣ, но съ отмѣткой, что эта ипотека пользуется старшинствомъ по № 6-му.

Такова, по крайнему нашему разумѣнію, цѣль приглашенія во время ипотечнаго наслѣдственнаго производства кредиторовъ наслѣдства, не получившихъ правоснованія при жизни наслѣдодателя. Не пріобрѣвъ никакого старшинства другъ предъ другомъ при жизни наслѣдодателя, они и послѣ смерти его будутъ пользоваться равнымъ старшинствомъ.

Н. Лебединцевъ.

ГРАЖДАНСКАЯ ХРОНИКА.

Гражданская отвѣтственность должностныхъ лицъ.—Вопросъ о предѣлахъ изслѣдованія въ судѣ гражданскомъ.—Мысль судебныхъ уставовъ и ея примѣненіе.—Крестьянскіе кодексы.

Въ началѣ этого мѣсяца въ общемъ собраніи перваго и кассаціонныхъ департаментовъ Сената, въ качествѣ апелляціонной инстанціи, слушалось дѣло по иску Прасковьи Забіякиной къ бывшему С.-Петербургскому градоначальнику. Забіякина взыскивала убытки, причиненные ей дѣйствіями отвѣтчика во время прекращенія уличныхъ безпорядковъ 4 марта 1901 г. Изъ доложеннаго рѣшенія первой инстанціи (соединеннаго присутствія 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ), утвержденнаго затѣмъ и общимъ собраніемъ, видно, что Забіякиной отказано въ искѣ, на томъ основаніи, что „для изслѣдованія вопроса объ отвѣтственности градоначальника требовалось бы не одно только установленіе наличности обстоятельствъ, въ частности касавшихся истицы, и сопровождавшихъ ихъ отдѣльныхъ дѣйствій полицейскихъ чиновъ и властей, но общее и подробное ознакомленіе съ ходомъ всего процесса прекращенія безпорядка 4 марта 1901 г., съ взаимными отношеніями полиціи и публики, съ свойствомъ распоряженій, отдаваемыхъ полицейскими начальниками, и съ установившимися среди полицейскихъ чиновъ, отъ низшаго до высшаго, воззрѣніями на пригодность тѣхъ или иныхъ средствъ, предназначенныхъ для воздѣйствія на усмиряемыхъ. Но для такого изслѣдованія въ настоящемъ гражданскомъ процессѣ нѣтъ никакихъ матеріаловъ“.

Послѣдняя фраза въ рѣшеніи Сената звучитъ нѣсколько странно при сопоставленіи ея съ началомъ рѣшенія, гдѣ сказано, что въ

разъясненіе всей фактической стороны дѣла Забіякина ссылалась на свидѣтелей, которыхъ просила допросить. Свидѣтели остались недопрошенными, и тѣмъ не менѣе Сенатъ ссылается на отсутствіе въ дѣлѣ фактическаго матеріала для изслѣдованія.

Эта темная фраза въ рѣшеніи Сената пріобрѣла значительно большую ясность послѣ того, какъ передъ лицомъ того же соединеннаго присутствія прошла нѣсколько дней спустя цѣлая серія дѣлъ, аналогичныхъ съ дѣломъ Забіякиной по существу, но съ гораздо болѣе полнымъ фактическимъ матеріаломъ. Дѣла эти были вызваны прошлогоднимъ Кишиневскимъ погромомъ. Пострадавшіе отъ погрома евреи предъявили иски къ властямъ города Кишинева—въ первую очередь къ бывшему губернатору фонъ-Разбену,—доказывая, что погромъ разгорѣлся исключительно благодаря бездѣйствію власти, что достаточно было принять самыя элементарныя, диктуемыя долгомъ службы, мѣры, для того, чтобы вовсе предупредить бѣдствіе, и во всякомъ случаѣ остановить его въ той стадіи, когда дѣло ограничивалось битьемъ стеколъ въ еврейскихъ лавкахъ и не разрослось еще въ повальный грабежъ и рѣзню. Истцы представили къ дѣлу приговоръ особаго присутствія Одесской судебной палаты, въ которомъ неоднократно констатируется, что только, благодаря нераспорядительности полиціи въ первый же день погрома, уличная шалость пьяной, предводительствуемой мальчишками, толпы превратилась въ разгромъ еврейскаго имущества; что чиновники полиціи и во второй день погрома оставались нѣмыми зрителями, потому что не имѣли надлежащаго руководства; что и войска оставались бездѣятельны въ виду отсутствія общаго руководства по прекращенію безпорядковъ; что безнаказанность громилъ породила слухъ, будто евреевъ бить можно, такъ какъ они являются врагами отечества; и что достаточно было затѣмъ двухъ часовъ энергичной дѣятельности со стороны взявшаго дѣло въ свои руки начальника мѣстнаго гарнизона, чтобы подавить безпорядки, не смотря на то, что разнузданная полною безнаказанностью толпа не знала уже удержу. Всѣ обстоятельства, сопровождавшія погромъ, размѣръ и характеръ принятыхъ администраціею мѣръ, вліяніе этихъ мѣръ на ходъ погрома—все это подробно описано въ приговорѣ палаты и въ протоколахъ показаній, отобранныхъ судебнымъ слѣдователемъ, также къ дѣлу представленныхъ. Истцы брались кромѣ того доказывать эти обстоятельства и посредствомъ свидѣтелей, которыхъ просили допросить. И тѣмъ не менѣе фраза о предѣлахъ изслѣдованія въ гражданскомъ процессѣ вновь про-

звучала въ заключеніи оберъ-прокурора,—и въ искахъ вновь было отказано безъ вызова свидѣтелей, безъ провѣрки предложеннаго истцами фактическаго матеріала. О предѣлахъ изслѣдованія говорилось на сей разъ уже не въ связи съ матеріаломъ даннаго дѣла, а вообще: судъ гражданскій не можетъ вообще входить въ анализъ тѣхъ мѣръ, которыя администрація считаетъ необходимымъ принимать „въ видахъ государственныхъ“: такое изслѣдованіе *по существу своему не можетъ быть предоставлено гражданскому суду.*

Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства имѣется особый раздѣлъ „о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ“. Въ первой статьѣ этого раздѣла, (ст. 1316 уст. гражд. суд.) обозначенъ кругъ вѣдомства гражданскаго суда въ этой спеціальной области. изъемлемой изъ общаго порядка судопроизводства.

Въ компетенцію смѣшаннаго, составленнаго на половину изъ гражданскихъ судей, на половину изъ администраторовъ, судилища, отводятся иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные *нерадѣніемъ, неосмотрительностью или медленностью* должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства. Въ изъятіе изъ общаго правила только для этихъ дѣяній—не смотря на то, что они составляютъ преступленіе,—не требуется предварительное констатированіе событія преступленія со стороны суда уголовнаго: смѣшанный, особо для сего созданный, судъ признается компетентнымъ для рѣшенія *всего* вопроса, во всемъ его объемѣ: „въ статьѣ 140 основныхъ положеній уголовнаго судопроизводства—такъ говорится въ мотивахъ къ 1316 ст.—опредѣлительно сказано, что для взысканія съ должностнаго лица вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные неправильными его дѣйствіями, преданіе его суду требуется только въ тѣхъ случаяхъ, когда это лицо обвиняется въ томъ, что оно дѣйствовало изъ корыстныхъ или личныхъ видовъ; вознагражденіе же за вредъ и убытки, причиненные нерадѣніемъ, неосмотрительностью или медленностью должностнаго лица, отыскивается гражданскимъ порядкомъ“.

Практика соединеннаго присутствія 1-го и гражданскаго кассаціоннаго департаментовъ Сената за тридцать слишкомъ лѣтъ ея дѣйствія раздвинула затѣмъ рамки закона. Законъ имѣлъ въ виду по преимуществу вредъ отъ упущеній—отъ неисполненія того, что исполнить надлежало; таковы общія свойства нерадѣнія, неосмотрительности, медленности. Практика же включила въ предметъ своего вѣдѣнія и превышеніе власти, даже въ его наиболѣе

активныхъ проявленіяхъ. Дѣло отъ этого, конечно, не пострадало нисколько, и составители судебныхъ уставовъ ничего бы противъ такого развитія ихъ мысли не возразили. Но противъ чего они возразили бы несомнѣнно, это противъ калѣченія самой основной мысли—противъ урѣзыванія самаго драгоцѣннаго права суда: самостоятельно изслѣдовать, не взирая на государственный характеръ обсуждаемыхъ мѣръ, правильность этихъ мѣръ.

Основные грѣхи администраціи, къ отвѣтственности за которые желательно было открыть болѣе широкій путь гражданину, не стѣсняя его разрѣшеніемъ высшаго начальства—были грѣхи не-дѣланія, то, что мы въ цивильныхъ отношеніяхъ именуемъ упущеніемъ. Для того, чтобы такой грѣхъ связать съ имущественнымъ ущербомъ, всегда необходимо вступать въ область умозаключеній,—разсужденій о томъ, какія мѣры *были бы* достаточны для предотвращенія случившагося вреда. И въ эти разсужденія неизбѣжно должно входить распознаваніе „пригодности или непригодности тѣхъ или иныхъ средствъ“, предназначенныхъ для достиженія требуемой цѣли. Какимъ же образомъ судъ, спеціально назначенный для того, чтобы устанавливать связь между виною и ущербомъ, слагаетъ съ себя эту обязанность и объявляетъ себя къ возложенной на него задачѣ непригоднымъ? Необходимо договориться до конца. Если судъ находитъ, что онъ не можетъ разрѣшать вопроса о пригодности мѣръ, потому что не знаетъ воззрѣній самой же административной власти на свои задачи—то онъ этимъ отказывается навсегда отъ разсмотрѣнія какихъ бы то ни было исковъ по 1316 ст. И если онъ всетаки разсматриваетъ эти иски, то, очевидно, лишь по недоразумѣнію.

Отстранять отъ себя установленіе связи между виною и вредомъ не вправѣ никакой судъ, призванный разсматривать иски объ убыткахъ, проистекающихъ изъ этой вины. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ онъ устанавливаетъ эту связь самъ, основываясь на своемъ житейскомъ опытѣ и на требованіяхъ здраваго смысла. Иногда для установленія этой связи можетъ оказаться недостаточнымъ одинъ здравый смыслъ—для умозаключенія судьи могутъ требоваться, въ качествѣ посредствующихъ звеньевъ, познанія, ему недоступныя. Тогда онъ прибѣгаетъ къ помощи людей свѣдущихъ и, восполнивъ пробѣлы въ своихъ познаніяхъ, умозаключаетъ о томъ, что было бы, если бы исполнено было то, что исполнено не было. Сенатъ находитъ, что онъ не компетентенъ разрѣшать споры, въ которыхъ необходимо разрѣшать во-

просъ о цѣлесообразности тѣхъ или иныхъ мѣръ „съ точки зрѣнія государственной". Но въ дѣлахъ объ отвѣтственности должностныхъ лицъ *всѣ* вопросы *всегда* будутъ вращаться около того: оправдывается ли или не оправдывается нарушеніе частнаго права интересомъ государственнымъ? Государственный интересъ одинаково будетъ замѣшанъ какъ въ томъ случаѣ, когда власть отказываетъ въ своемъ содѣйствіи отдѣльному гражданину при совершенно нормальныхъ условіяхъ окружающей жизни, такъ и въ томъ случаѣ, когда она не предпринимаетъ необходимыхъ мѣръ для огражденія безопасности цѣлой группы лицъ во время народнаго волненія. И здѣсь, и тамъ она въ принципѣ можетъ оправдывать свое бездѣйствіе соображеніями государственными. Значитъ, судъ можетъ вообще отказываться отъ разсмотрѣнія всякихъ исковъ и упразднить самого себя.

Нѣчто въ этомъ родѣ и произошло въ томъ же засѣданіи Сената, въ которомъ разбирались погромныя дѣла. Владѣлецъ типографіи отыскивалъ убытки за беззаконное задержаніе администраціею выпущенной имъ брошюры. Администрація возражала, что она это сдѣлала по соображеніямъ государственнымъ, и Сенатъ безъ дальнѣйшей провѣрки въ искѣ отказалъ.

Спеціально по отношенію къ дѣйствіямъ власти во время народныхъ волненій, вопроса о государственныхъ соображеніяхъ можетъ и вовсе не оказаться. Эти соображенія могутъ потребоваться тогда, когда самый процессъ подавленія безпорядковъ вызывалъ нарушеніе частнаго права. Тогда умѣстенъ вопросъ о томъ, не оправдывается ли нарушеніе частнаго права государственною необходимостью. Такой случай могъ представиться въ той обстановкѣ, при которой пострадала Забіякина. Мы не сомнѣваемся—и постараемся это доказать въ дальнѣйшемъ—что и въ этихъ случаяхъ судъ не только вправѣ, но и обязанъ провѣрить самую степень государственной необходимости тѣхъ или иныхъ мѣръ. Но есть случаи другіе, гораздо болѣе простые, когда нарушеніе частнаго права *совпадаетъ* съ нарушеніемъ со стороны власти публичнаго права,—и таковъ былъ именно Кишиневскій случай. Здѣсь не могло быть и рѣчи объ особливыхъ соображеніяхъ государственныхъ, оправдывающихъ бездѣйствіе власти. Соображенія государственныя требовали того же, чего требовали и частные интересы. И тѣ, и другіе взывали къ энергіи власти на борьбу съ порвавшею всѣ узы антиобщественною стихіею. И потому суду *здѣсь* оставалось только одно: произвести техническую провѣрку, не за-

темняя своего горизонта никакими соображеніями „политики"; ему оставалось рѣшить: могъ или не могъ губернаторъ, при наличности тѣхъ силъ, которыми онъ располагалъ, подавить волненіе. И интересъ государственный въ широкомъ смыслѣ отъ такого простого отношенія суда къ своей непосредственной обязанности, конечно, только бы выигралъ.

Оставимъ однако въ сторонѣ этотъ случай особой, специфической элементарности государственнаго интереса, какой имѣлъ мѣсто въ Кишиневскомъ дѣлѣ. Допустимъ, что и здѣсь государственныя соображенія могли идти самостоятельно, не въ униссонъ съ частнымъ интересомъ потерпѣвшихъ. И поставимъ вопросъ общѣе: дѣйствительно ли та смѣшанная судебная инстанція, которая призвана разрѣшать споры объ убыткахъ отъ дѣйствій должностныхъ лицъ, не облечена правомъ судить о мѣрѣ *государственной* необходимости этихъ дѣйствій и упущеній во *всѣхъ* случаяхъ, независимо отъ большей или меньшей прозрачности этого интереса?

Когда писались судебные уставы, возникало предположеніе о передачѣ всѣхъ дѣлъ объ отвѣтственности должностныхъ лицъ въ вѣдѣніе суда, безъ всякаго участія администраціи. Эта мысль была отвергнута, и въ составъ судебной коллегіи введены представители административной власти. Въ особомъ мнѣніи, отстаивавшемъ эту мысль и принятомъ затѣмъ къ руководству при окончательной редакціи уставовъ, говорилось:

„Когда по поводу дѣйствій административныхъ властей, возникаетъ сомнѣніе о правѣ и противодѣйствіе частнаго лица административной власти или обратно—поставить судъ, *безъ содѣйствія административной власти*, единственнымъ истолкователемъ закона значило бы фактически поставить судъ выше всѣхъ властей въ государствѣ".

„Во многихъ случаяхъ судъ былъ бы не способенъ поставить себя на мѣсто администраціи и *опредѣлить нормальный характеръ ея дѣятельности* при тѣхъ условіяхъ, при которыхъ она дѣйствовала: не въ состояніи былъ бы возстановить всю фактическую обстановку данной минуты, въ которую дѣйствовало *или можетъ* дѣйствовать административное лицо; не въ состояніи былъ бы усвоить себѣ тотъ процессъ *усмотрѣнія*, которымъ, по характеру администраціи, опредѣляется иногда дѣятельность ея органовъ".

Слѣдовательно, ни критика „усмотрѣнія", ни сужденіе о „возможныхъ" дѣйствіяхъ должностнаго лица не изъемлются—даже съ

точки зрѣнія защитниковъ администраціи—изъ вѣдѣнія суда; суду только должно быть оказано содѣйствіе присоединеніемъ къ нему представителей административной власти.

„Конечно—говорится далѣе въ томъ же мнѣніи—въ высшей степени необходимо, чтобы частному лицу была управа на должностное лицо, была возможность искать убытки отъ неправильныхъ дѣйствій должностного лица. Но здѣсь прежде всего слѣдуетъ разрѣшить вопросъ: какъ это устроить, не нарушая высшихъ государственныхъ интересовъ.

„Нельзя никого лишать возможности защищать свои права; но не всѣ права одинаковы... При столкновеніи между частнымъ лицомъ, съ его интересомъ, и между должностнымъ лицомъ, дѣйствующимъ во имя интереса государственнаго или общественной пользы, нельзя сказать, что должностное лицо непремѣнно отвѣтствуетъ имуществомъ за каждое нарушеніе интересовъ частнаго лица. Надо рѣшить: *въ границахъ ли своего права* дѣйствовало должностное лицо относительно интересовъ частнаго лица... Рѣшеніе этого вопроса нельзя предоставить *одному суду*: ибо судъ сдѣлается въ этомъ случаѣ господствующею властью. *Посему въ рѣшеніи этихъ вопросовъ администрація должна имѣть свой голосъ*".

Забота о государственномъ интересѣ, о возможныхъ государственныхъ соображеніяхъ стояла такимъ образомъ въ очень опредѣленныхъ очертаніяхъ передъ творцами уставовъ, и введеніе администраціи въ составъ судящей коллегіи былъ той данью, которая, въ ущербъ полной самостоятельности суда, была принесена въ жертву государственнымъ соображеніямъ: большей дани имъ не было дано, до самоотреченія составители судебныхъ уставовъ не доходили.

Уступая изложенному „мнѣнію", составители уставовъ при окончательномъ ихъ обсужденіи также приняли на видъ, что предоставленіе разбора исковъ этого рода исключительно вѣдѣнію судебной власти могло бы имѣть послѣдствіемъ, между прочимъ, „не всегда вѣрное разрѣшеніе дѣлъ по искамъ, *вслѣдствіе невѣрнаго пониманія обязанностей того или другаго должностнаго лица*. Посему... при разсмотрѣніи дѣлъ по этимъ искамъ во всѣхъ судебныхъ инстанціяхъ составляются смѣшанныя присутствія изъ членовъ суда и представителей администраціи".

Но вводя административный элементъ въ составъ коллегіи, составители уставовъ тутъ же очень ярко очерчиваютъ высокую роль суда, какъ таковаго въ охранѣ частнаго права противъ произвола администраціи.

„Не подлежитъ сомнѣнію, что обязанности чиновъ администраціи весьма сложны, что дѣйствія сихъ чиновъ бываютъ весьма часто принудительныя, и что чины эти во многихъ случаяхъ находятся въ необходимости дѣйствовать не по одному указанію закона, а по инструкціи и даже по словесному приказанію своего начальства. Точно въ такой же мѣрѣ не подлежитъ сомнѣнію, что никакое административное начальство не имѣетъ права давать подчиненнымъ ему лицамъ инструкціи или словесныя приказанія на совершеніе дѣйствій, не дозволенныхъ закономъ или причиняющихъ частному лицу вредъ и убытки. Посему, для того, чтобы всякое должностное лицо административнаго вѣдомства дѣйствовало въ предѣлахъ законности и не только само не дѣлало бы распоряженій противозаконныхъ, но и не уполномочивало бы подчиненныя себѣ лица на распоряженія, въ чемъ либо нарушающія права частныхъ лицъ, необходимо, чтобы всѣ распоряженія чиновъ администраціи подлежали разсмотрѣнію, въ случаѣ принесенія на нихъ жалобы со стороны тѣхъ, чьи права тѣми распоряженіями нарушаются. Чтобы такое разсмотрѣніе было безпристрастно и привело къ справедливому разрѣшенію, необходимо предоставить оное не самому административному начальству, по предписанію или инструкціи котораго дѣйствовало административное лицо, и которое поэтому не можетъ быть судьею въ своемъ дѣлѣ, а суду и притомъ суду въ особомъ присутствіи, въ которомъ бы кромѣ чиновъ судебныхъ участвовали и чины администраціи для того, чтобы обсужденіе распоряженія административнаго лица могло происходить и съ полнымъ безпристрастіемъ при уравнительномъ участіи элементовъ судебнаго и административнаго и съ полнымъ знаніемъ свойства сдѣланнаго административнымъ лицомъ распоряженія. Только при установленіи назначеннаго порядка можно надѣяться, что частныя лица будутъ ограждены отъ нарушенія ихъ гражданскихъ правъ, а административныя власти будутъ дѣйствовать въ предѣлахъ законности, отъ чего администрація не только не уронитъ своего значенія въ глазахъ общества и не упадетъ, но напротивъ возвысится потому, что отъ нея будетъ устранено всякое обвиненіе въ произволѣ".

Вотъ какъ разрѣшался нѣкогда вопросъ о томъ: можетъ ли инстанція, составленная для сужденія о винѣ представителя власти, судить о „воззрѣніяхъ на пригодность тѣхъ или иныхъ средствъ", можетъ ли она взвѣшивать государственные мотивы бездѣйствія или чрезмѣрнаго дѣйствія власти. О томъ, чтобы, даже при адми-

нистративномъ подспорьѣ, компетенція суда оказалась недостаточною, не смѣли думать даже тѣ, кто стремился къ ограниченію власти суда. Тѣмъ менѣе объ этомъ думали юные душою созидатели новаго суда. Они вѣрили—и не только вѣрили, а твердо знали, что въ благоустроенной странѣ даже необходимое административное усмотрѣніе имѣетъ все же твердые, ощутимые устои, и что критика всякаго усмотрѣнія ex post, съ точки зрѣнія разумности и необходимости, всегда возможна; такая критика возможна для судей вообще, а для судей съ участіемъ свѣдущихъ въ административной дѣятельности лицъ въ особенности. А главное, составители уставовъ вѣрили и твердо знали одно: что самымъ крѣпкимъ и основнымъ устоемъ общества является законъ; а все прочее—и особливыя условія момента, и усмотрѣніе власти—все это только исключенія; и умѣстность допущенія такого исключенія, полагали они, всегда можетъ и должна быть провѣряема тѣмъ органомъ, которому вообще довѣряется охрана драгоцѣннѣйшихъ общественныхъ благъ, т. е. судомъ. Была вѣра въ законъ, была вѣра и въ судъ. Но эта вѣра повидимому съ годами стала исчезать изъ сердецъ самихъ же судей, призванныхъ примѣнять законъ. И нынѣ судьи, даже опираясь на компетенцію возсѣдающихъ съ ними представителей власти, съ опасливостью озираются и не берутъ на себя смѣлости рѣшать вопросъ о явномъ нарушеніи закона, такъ какъ за нимъ можетъ стоять импонирующій имъ съ недоступной высоты „государственный интересъ“.

Такъ испепеливаются незамѣтно великіе принципы даже въ рукахъ добросовѣстныхъ исполнителей, когда нѣтъ кругомъ возбужденія, поддерживающаго вѣчный огонь.

* * *

На дняхъ вышелъ въ свѣтъ многотомный трудъ учрежденной при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ редакціонной коммисіи по пересмотру законоположеній о крестьянахъ.

Самый фактъ появленія этого труда, поспѣшность, съ которой онъ былъ изготовленъ, объемъ принятыхъ на себя коммисіею задачъ, и главное, видимая по всему и совершенно для насъ необычная близость введенія въ дѣйствіе только-что созданныхъ проектовъ—все это невольно приковываетъ къ себѣ вниманіе мыслящаго юриста.

Проекты коммисіи затрагиваютъ всѣ стороны юридическаго быта нашего крестьянства. Тутъ и организація крестьянскаго обществен-

наго управленія, и организація волостного суда, и положеніе о надѣльныхъ земляхъ, и правила объ отграниченіи крестьянскихъ надѣловъ и, наконецъ, особые кодексы уголовный и гражданскій, именуемые: одинъ—сельскимъ уставомъ о наказаніяхъ, другой—сельскими уставами о договорахъ и наслѣдованіи.

Вся пестрая, регулируемая доселѣ обычаемъ, гражданско-правовая жизнь огромнаго большинства населенія страны, кристаллизуется такимъ образомъ разомъ, въ небольшомъ числѣ статей гражданскаго кодекса. Обычаи, одно собраніе коихъ составляло непосильную задачу болѣе чѣмъ для одного поколѣнія ученыхъ цивилистовъ, оказываются уже сведенными во-едино въ трудахъ засѣдавшей въ въ теченіе одного года съ небольшимъ коммисіи, составленной изъ чиновъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ. Не такъ давно еще редакціонная коммисія по составленію гражданскаго уложенія отказалась отъ мысли о кодификаціи крестьянскаго наслѣдственнаго права въ виду чрезвычайной трудности этой задачи „при *недостаточности матеріала*, на основаніи котораго можно бы установить точныя и болѣе или менѣе общія правила, опредѣляющія порядокъ наслѣдованія для всего вообще крестьянскаго населенія страны, и при разнообразіи обычаевъ, на которое намекаетъ извѣстная народная пословица—что городъ, то норовъ, что деревня, то обычай“.

Но не успѣлъ трудъ коммисіи по составленію уложенія появиться въ свѣтъ, какъ оказалось, что засѣдающая одновременно съ нею, въ вѣдѣніи другого Министерства, другая коммисія въ теченіе одного года и недостаточность матеріала преодолѣла, и разнообразіе обычаевъ устранила, и даже готовый систематическій кодексъ составила. Оставляя для будущихъ статей въ нашемъ журналѣ оцѣнку трудовъ коммисіи по существу—задача эта чрезвычайно серьезна, и ей журналъ нашъ въ ближайшемъ будущемъ посвятитъ цѣлый рядъ изслѣдованій—мы не можемъ не отмѣтить нынѣ же необыкновеннаго научнаго интереса, вызываемаго смѣлою до небывалости попыткою кодификаціи обычнаго права; не можемъ не отмѣтить и огромнаго общественнаго интереса, возбуждаемаго, также не совсѣмъ бывалымъ, параллельнымъ законодательнымъ опытомъ двухъ не вѣдающихъ другъ о другѣ вѣдомствъ. Кодификація обычнаго права, упроченіе волостного суда—все это, съ точки зрѣнія законодательной политики новыхъ проектовъ, ничто иное, какъ шаги къ упроченію сословной обособленности крестьянъ. И въ то время, какъ коммисія по составленію гражданскаго уложенія, сохраняя дѣйствіе обычая временно, пока крестьянство наше „еще оторвано отъ обще-

гражданской жизни остальныхъ классовъ общества и находится еще на степени почти первобытной экономической культуры", лелѣетъ мысль о томъ, что „съ теченіемъ времени экономическій строй нашего крестьянства и образовавшіяся въ немъ бытовыя юридическія нормы мало по малу измѣнятся, уступая теченію общегосударственной народной жизни",—коммисія по пересмотру законоположеній о крестьянахъ кладетъ во главу угла обособленность крестьянскаго сословія, охраняя и взращивая ее, какъ „оплотъ исторической преемственности въ народной жизни противъ всякихъ разлагающихъ силъ и безпочвенныхъ теченій"....

* * *

Послѣдняя наша замѣтка о судьбахъ Наполеонова кодекса въ Польшѣ подала поводъ къ нежелательному недоразумѣнію. Она была кое гдѣ понята, какъ критика дѣятельности отдѣльныхъ лицъ, такъ или иначе прикосновенныхъ къ примѣненію или преподаванію кодекса. Такая мысль была намъ совершенно чужда. Не соотвѣтствуя нашимъ намѣреніямъ, она роняла бы и силу нашей критики, направленной всецѣло противъ системы, какъ таковой. Мы считаемъ необходимымъ это подчеркнуть не только въ видахъ устраненія неосновательныхъ предположеній, но и въ интересахъ самаго дѣла. Отвлеченіе вниманія не въ ту сторону, куда слѣдовало, способно затемнить основную нашу цѣль.

М. Винаверъ.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ХРОНИКА.

Функціи перваго Департамента Правительствующаго Сената.—Послѣдніе указы его о предѣлахъ губернаторскаго усмотрѣнія.—Исторія одного административнаго распоряженія на западной окраинѣ.

Въ послѣднее время практика административныхъ департаментовъ Сената мало по малу дѣлается достояніемъ публики. Законъ 12 іюня 1902 года обѣщалъ даже изданіе сборника опредѣленій этихъ департаментовъ, но до сихъ поръ обѣщаніе это не исполнено, оффиціальнаго изданія еще не появилось, и мы должны довольствоваться частными сборниками и комментаріями. Но за то этотъ законъ вызвалъ вообще болѣе терпимое отношеніе къ частнымъ изданіямъ, и благодаря этому оказалось возможнымъ появленіе частнаго журнала, спеціально посвященнаго текущей практикѣ административныхъ департаментовъ. „Вѣстникъ Сенатской практики" (мы говоримъ о немъ) выходитъ уже второй годъ и печатаетъ ежемѣсячно вновь выходящіе указы 1-го и 2-го департаментовъ. „Вѣстникъ" стремится къ возможной полнотѣ и хочетъ быть „какъ бы записаннымъ посторонней рукой дневникомъ высокаго учрежденія", въ которомъ должны найти мѣсто рѣшенія, какъ болѣе общаго, такъ и частнаго характера, изъ совокупности коихъ вырисовывается общая физіономія административнаго Сената. Не вдаваясь здѣсь въ разсмотрѣніе того, поскольку эта задача издателемъ выполнена, мы должны признать, что въ лежащихъ передъ нами 15 книжкахъ „Вѣстника" собрано достаточно матерьяла, цѣннаго для характеристики нашего административнаго строя, для выясненія роли современнаго Сената, направленія его дѣятельности, его достоинствъ и недостатковъ. Мы остано-

вимся здѣсь на дѣятельности 1-го департамента, одного изъ оригинальнѣйшихъ учрежденій русскаго государственнаго устройства. Слѣды той исторической роли, которую нѣкогда игралъ Сенатъ, какъ активный органъ высшаго управленія, сохранились и теперь въ структурѣ 1-го департамента. Онъ и теперь по буквѣ закона имѣетъ право *фактическаго* контроля надъ дѣятельностью Министровъ и всѣхъ мѣстныхъ учрежденій. Если бы Министры дѣйствительно представляли на разрѣшеніе Сената тѣ дѣла, которыя перечислены въ ст. 176 учр. Минис. (изд. 1892 г.),—то 1-ый департаментъ долженъ былъ бы выполнять тѣ функціи, которыя сосредоточены теперь въ Комитетѣ Министровъ. Вѣдь и теперь въ учрежденіи Министерствъ красуется ст. 216, которая буквально гласитъ слѣдующее: „отвѣтственность (Министровъ) возбуждается.... разсмотрѣніемъ ежегодныхъ отчетовъ. Если Сенатъ усмотритъ, что по частямъ, управленію Министровъ ввѣреннымъ, вкрались важныя злоупотребленія, или въ донесеніяхъ, Министрами Императорскому Величеству поднесенныхъ, откроетъ обстоятельства, несогласныя съ настоящимъ положеніемъ дѣлъ, въ таковыхъ заслуживающихъ особенное уваженіе случаяхъ, Сенатъ, истребовавъ объясненіе отъ Министра той части, до котораго сіе относится, ежели найдетъ оное неудовлетворительнымъ, представляетъ на разсмотрѣніе Императорскому Величеству". Итакъ оказывается, что Министры должны представлять ежегодные отчеты Сенату, что послѣднему доступны даже донесенія Министровъ Его Величеству и что Сенатъ имѣетъ право возбуждать вопросъ объ отвѣтственности Министровъ. Эти „забытыя" права Сената никогда не осуществлялись на дѣлѣ и были только исторической тѣнью прошлаго величія Сената даже ко времени изданія учрежденія Министерствъ. Эволюція нашихъ государственныхъ учрежденій совсѣмъ не идетъ въ направленіи возстановленія „правительствующей" роли Сената, и отвѣтственность, напримѣръ, Министровъ, не осуществимая при данныхъ условіяхъ, можетъ быть воплощена въ жизнь не путемъ реформированія и возрожденія Сената, а путемъ созданія такого независимаго органа, который будетъ имѣть и авторитетъ и силу фактически контролировать и измѣнять дѣятельность центральныхъ правительственныхъ учрежденій.

Мы не раздѣляемъ оптимистическаго взгляда Градовскаго [1]) на возможность оживленія другого, даже болѣе скромнаго права Се-

---

[1]) Собр. соч. т. VIII.

ната, изложеннаго въ п. 6 ст. 176 учрежд. Мин., которое обязываетъ Министерства представлять на разрѣшеніе Сената, „когда предстанетъ нужда сдѣлать общее (циркулярное) предписаніе въ поясненіе или подтвержденіе существующихъ правилъ и учрежденій“. Конечно, если бы всѣ тѣ многочисленные циркуляры Министровъ, путемъ которыхъ такъ часто нарушаются существенныя права гражданъ, при самомъ возникновеніи ихъ подлежали провѣркѣ Сената съ точки зрѣнія соотвѣтствія ихъ даже существующимъ законамъ, и если бы Сенатъ былъ въ силахъ отмѣнять противозаконные циркуляры, то была бы создана дѣйствительно великая гарантія законности управленія. Но осуществимо ли это при темпѣ современной министерской дѣятельности, мыслимо ли вообще съ точки зрѣнія административной техники созданіе такой промежуточной инстанціи между центральными и подчиненными имъ органами управленія? Мы не говоримъ уже о томъ отношеніи, которое подобный проектъ долженъ встрѣтить со стороны Министровъ, ограниченныхъ въ своей дѣятельности единой Монаршей волей. Когда въ 1865 году Министръ юстиціи, Замятинъ, какъ Генералъ-Прокуроръ Сената, внесъ представленіе о необходимости фактически возстановить дѣйствіе только что упомянутаго пункта 6 ст. 176 Учр. Мин., то оно было встрѣчено ироническими отзывами всѣхъ вѣдомствъ и прямо враждебнымъ отношеніемъ со стороны Министерства внутреннихъ дѣлъ.

Если правительствующія права 1-го департамента представляютъ собою только интересный историческій обломокъ, то функціи его, какъ высшаго административнаго суда, не только не атрофировались, но онѣ продолжаютъ рости и развиваться; и въ этомъ отношеніи правъ Градовскій, когда онъ говоритъ, что „какія бы политическія перемѣны ни ожидали Россію въ будущемъ, 1-ый департаментъ Сената всегда сохранитъ свое значеніе для поддержанія законности въ администраціи“. И теперь уже 1-ый департаментъ, эмансипируясь отъ другихъ своихъ обязанностей, стремится стать почти исключительно высшимъ судилищемъ въ конфликтахъ: 1) между гражданами и властью въ сферѣ публичныхъ субъективныхъ правъ и 2) органовъ власти между собою. Статья 19 учр. Правительствующаго Сената, перечисляющая предметы вѣдомства 1-го департамента, даетъ ему возможность широко развить свою компетенцію, какъ органа административной юстиціи. Подчиняя надзору 1-го департамента дѣятельность учрежденій правительственныхъ, общественныхъ и сословныхъ, ставя подъ его

охрану всѣ публичныя права гражданъ, учр. Правительствующаго Сената даетъ возможность обжаловать всякое административное распоряженіе и искать возстановленія нарушенныхъ интересовъ. Если приэтомъ имѣть въ виду, что Сенатъ искони и по справедливости считается охранителемъ попранныхъ правъ, что у насъ нѣтъ другихъ органовъ административной юстиціи, что случаи произвола со стороны администраціи необычайно часты,—то казалось бы, что 1-ый департаментъ долженъ развить весьма энергичную дѣятельность, что онъ долженъ быть заваленъ жалобами обывателей, и что указы его должны коснуться всѣхъ сторонъ нашего административнаго быта. Въ дѣйствительности же мы ничего подобнаго не видимъ. Судя по „Вѣстнику Сенатской практики" стремленіе обывателя утилизировать такое могучее средство борьбы за право, какъ 1-ый департаментъ, проявляется крайне слабо. Причины этого лежатъ прежде всего въ тѣхъ особенностяхъ нашего общественнаго устройства, которыя развиваютъ въ обывателяхъ гораздо больше понятіе объ обязанностяхъ, чѣмъ о правахъ. Даже вполнѣ лояльная борьба путемъ жалобы за тѣ немногія публичныя права, которыми одаряетъ законъ россійскихъ обывателей, считается подозрительной и часто опасной и въ глазахъ администрацій и пассивной части общества. Съ этой точки зрѣнія интересенъ контингентъ жалобщиковъ, насколько о немъ можно судить по указамъ, приведеннымъ въ „Вѣстникѣ". Оказывается, что чаще всего безпокоили 1-ый департаментъ органы самоуправленія и еврейское населеніе Имперіи. Очевидно, что съ новымъ духомъ самостоятельности и законности, царящимъ въ земскомъ и городскомъ управленіяхъ, несовмѣстима кроткая безотвѣтственность передъ посягательствами администраціи на тѣ небольшія, но дѣйствительно реальныя права, которыми они обладаютъ. Благодаря этому земское и городовое положенія разъяснены Сенатомъ гораздо лучше и полнѣе, чѣмъ самыя старыя наши законоположенія. Интересно отмѣтить и то, что тѣ же самые обыватели, которые весьма пассивно переносятъ всякаго рода эксперименты администраціи, чутко реагируютъ путемъ жалобъ на нарушенія правъ, совершаемыя органами самоуправленія. Такъ, въ „Вѣстникѣ" приведено не мало указовъ по жалобамъ на неправильныя опредѣленія земскихъ и городскихъ сборовъ, тогда какъ жалобы на дѣйствія податныхъ правительственныхъ органовъ сравнительно малочисленны и не потому, вѣроятно, чтобы послѣдніе дѣйствовали безукоризненнѣе, чѣмъ первые. Изъ нѣсколько другихъ причинъ вытекаетъ

преобладаніе въ Сенатской практикѣ еврейскаго вопроса: есть такія элементарныя права, при нарушеніи которыхъ становится невозможнымъ жить, и нѣтъ ничего удивительнаго, что указы Сената, нормирующіе право жительства евреевъ и въ чертѣ осѣдлости, и внѣ ея, занимаютъ самое видное мѣсто на страницахъ „Вѣстника". Евреи настойчиво отстаиваютъ это „право" отъ многочисленныхъ покушеній на него администраціи, которая съ ревностью стремится расширить примѣненіе ограничительныхъ законовъ, и съ терпѣніемъ ожидаютъ годами „благодѣтельныхъ" указовъ Сената.

То обстоятельство, что среди жалобщиковъ другія категоріи обиженныхъ обывателей представлены слабо, объясняется не только малоразвитымъ правовымъ чувствомъ населенія, но и причинами, лежащими въ организаціи самого Сената. Выполняя одну изъ самыхъ жизненныхъ функцій современности, 1-ый департаментъ сохраняетъ въ своей структурѣ всѣ черты дореформеннаго учрежденія. Благодаря праву протеста, предоставленному министрамъ, безъ пропуска которыхъ ни одно опредѣленіе 1-го департамента не можетъ стать указомъ, дѣла переносятся въ общія собранія и доходятъ до Государственнаго Совѣта. Волокита увеличивается и порядкомъ дѣлопроизводства, и крайней медлительностью заинтересованныхъ вѣдомствъ въ доставленіи объясненій, такъ что средняя продолжительность дѣлъ по жалобамъ считается въ 1—2 года. Бываютъ и такія дѣла, которыя залеживаются и по 4 года и по 5 лѣтъ. Очень часто самый интересъ, въ защиту котораго подана жалоба, теряетъ свое значеніе ко времени его возстановленія, и рѣшеніе Сената пріобрѣтаетъ для заинтересованнаго лица чисто академическій характеръ. Превратившись почти исключительно въ учрежденіе административной юстиціи, 1-ый департаментъ, несмотря на это, совершенно лишенъ всѣхъ основныхъ началъ, свойственныхъ учрежденіямъ судебнымъ. Въ немъ, вопреки и теоріи и практикѣ западноевропейскихъ административныхъ трибуналовъ, не дѣйствуютъ принципы состязательности, гласности и публичности. Это сказывается не только на самомъ характерѣ дѣятельности 1-го департамента, но имѣетъ своимъ результатомъ малую освѣдомленность широкихъ слоевъ населенія съ важной ролью, которую онъ играетъ при охранѣ нарушенныхъ правъ. Неопубликованіе руководящихъ указовъ 1-го департамента имѣетъ тѣ же послѣдствія. При такихъ условіяхъ нельзя не дивиться той производительности, которую всетаки проявляетъ 1-ый департаментъ, его сравнительной чуткости къ требованіямъ жизни и стремленію его въ хаосѣ

россійскаго административнаго права устанавливать нѣкоторыя твердыя юридическія положенія и конструировать хотя бы въ слабыхъ, расплывающихся чертахъ права корпорацій и личности.

Разсматривая характеръ указовъ 1-го департамента мы видимъ, что онъ стремится стать административнымъ судилищемъ *кассаціоннаго* характера.

Отмѣняя то или иное незаконное постановленіе административной власти, Сенатъ не измѣняетъ этого рѣшенія, не входитъ въ разсмотрѣніе существа его, а предписываетъ тому же учрежденію пересмотрѣть его. Этотъ кассаціонный характеръ дѣятельности 1-го департамента не предусмотрѣнъ совершенно учрежденіемъ Правительствующаго Сената, но онъ дѣйствительно вытекаетъ изъ понятія о 1-омъ департаментѣ, какъ о высшемъ органѣ административной юстиціи. Впрочемъ Сенату не всегда удается оставаться на высотахъ формальной законности, и онъ входитъ иногда въ разсмотрѣніе существа дѣла. Такъ, 1-ый департаментъ въ указѣ отъ 24-го сентября 1903 года предписалъ Подольскому губернскому правленію не безпокоить мѣщанку Гитлю Юсинову, которая съ малолѣтней внучкой жила при дочери, не имѣя самостоятельнаго права жительства въ сельской мѣстности. Сенатъ мотивируетъ свое рѣшеніе тѣмъ, что Юсинова дряхлая, болѣзненная старуха и что поселилась она у дочери въ деревнѣ Кастановѣ только вслѣдствіе несостоятельности сына, при которомъ она раньше жила. Въ теоретическомъ отношеніи представляетъ интересъ и указъ Сената отъ 16 января 1903 года (№ 453). Рѣчь идетъ о размѣщеніи аптекъ въ той или другой части даннаго города. По статьѣ 122 уст. врач. разрѣшеніе этого вопроса зависитъ исключительно отъ мѣстнаго медицинскаго и гражданскаго начальства, и Сенатъ признаетъ, что съ формальной точки зрѣнія обжалуемое распоряженіе Могилевскаго губернскаго правленія не нарушило закона. Но изъ обстоятельствъ дѣла Сенатъ усмотрѣлъ, что распоряженіе это крайне нецѣлесообразно, такъ какъ оно „поставило интересы населенія другихъ частей города О. въ зависимости отъ содержателя издавна существующей мѣстной аптеки“, и предписалъ правленію войти въ новое разсмотрѣніе вопроса. Приведенный мотивъ, очевидно, совершенно не носитъ кассаціоннаго характера и представляетъ собою измѣненіе по существу административнаго распоряженія, какъ не соотвѣтствующаго интересамъ населенія. Эти указы—слѣды „правящаго“ значенія Сената, котораго по закону онъ не утратилъ еще до сихъ поръ.

Въ настоящей хроникѣ мы остановимся на тѣхъ указахъ помѣщенныхъ въ „Вѣстникѣ“, которые касаются опредѣленія границъ губернаторской власти. Дискреціонный характеръ, насквозь проникающій ее, составляетъ самое больное мѣсто нашего административнаго строя, и попытки Сената внести какую-нибудь опредѣленность въ дѣйствія ея представляются крайне плодотворными, хотя и весьма трудно осуществимыми. Даже въ сферѣ самоуправленія, гдѣ права губернатора, какъ органа надзора, довольно точно опредѣлены въ законѣ, замѣчается постоянное стремленіе на практикѣ рисширять предѣлы этой власти и проявлять ее тамъ, гдѣ она не должна имѣть мѣста. Типичнымъ въ этомъ отношеніи является указъ 1-го департамента отъ 26-го августа 1903 года (№ 7138), въ которомъ Сенатъ устанавливаетъ крайне важное положеніе о степени участія губернаторовъ въ составленіи программы земскихъ собраній. Какъ видно изъ дѣла, Устюженское уѣздное земское собраніе въ 1897 г. остановилось на вопросѣ объ обременительности для крестьянъ платежей на содержаніе волостной администраціи и постановило возбудить ходатайство о привлеченіи всѣхъ сословій къ участію въ платежахъ съ тѣмъ, чтобы всѣмъ плательщикамъ налоговъ было предоставлено право участія въ управленіи волостью. Одновременно съ этимъ земское собраніе высказалось также за то, чтобы государство взяло на свой счетъ содержаніе волостного суда. Дѣло пошло обычнымъ порядкомъ. Ходатайство Устюженскаго земства было передано губернскому Новгородскому земскому собранію, которое передало возбужденный вопросъ на обсужденіе всѣхъ уѣздныхъ семствъ. Это постановленіе земскаго собранія не было пріостановлено губернаторомъ. Когда весь матерьялъ былъ полученъ, губернская управа составила докладъ для внесенія въ ближайшее губернское собраніе. Желая напечатать этотъ докладъ управа просила разрѣшенія на это губернатора. Освѣдомившись такимъ путемъ о программѣ земскаго собранія, губернаторъ предложилъ управѣ: 1) снять съ очереди докладъ и 2) не печатать его. Мотивировано было это предложеніе ст. 5 полож. земск. учреж., причемъ губернаторъ призналъ возбужденный вопросъ выходящимъ изъ компетенціи земскихъ учрежденій. Въ своей жалобѣ Новгородское земство, указывая на противорѣчіе приведеннаго губернаторскаго расцоряженія съ вошедшимъ въ силу постановленіемъ губернскаго земства отъ 1899 г., возбудило вмѣстѣ съ тѣмъ общій вопросъ о томъ, имѣетъ ли право губернаторъ опредѣлять программу земскаго собранія и снимать

съ очереди назначенныя къ докладу дѣла. Указъ Сената и отвѣчаетъ на этотъ принципіальный вопросъ. Положеніе, выставленное Сенатомъ, таково. Надзоръ за тѣмъ, чтобы въ земскихъ собраніяхъ не подымались вопросы, лежащіе внѣ компетенціи ихъ, возложенъ на основаніи ст. 77 пол. зем. учр. и ст. 179—200 общ. учр. губ. на предсѣдателя собранія. Поэтому губернаторъ не имѣетъ права снимать съ очереди тотъ или иной докладъ, а если онъ находитъ, что къ обсужденію предполагаются вопросы, не подлежащіе разсмотрѣнію земства, то онъ можетъ сообщить свои замѣчанія предсѣдателю.

Насколько важно это разъясненіе пойметъ всякій, кто слѣдитъ за хроникой земской жизни. Случаи недопущенія докладовъ губернаторами къ обсужденію чрезвычайно многочисленны, и всѣ такія распоряженія мотивируются ст. 5 пол. зем. учр., высказывающей общее положеніе, что „губернаторъ имѣетъ надзоръ за правильностью и законностью дѣйствій земскихъ учрежденій". Губернская власть склонна толковать эту статью, какъ заключающую въ себѣ чуть ли не самостоятельное дискреціонное право, но Сенатъ твердо и опредѣленно проводитъ взглядъ, что надзоръ, указанный въ ст. 5, можетъ осуществляться порядкомъ и способами, въ законѣ точно установленными, и въ мѣрѣ, закономъ опредѣленной. Приведенное рѣшеніе еще разъ рельефно подчеркиваетъ этотъ взглядъ и притомъ въ вопросѣ, имѣющемъ большую практическую важность.

* * *

Гораздо болѣе трудностей для толкованія и приспособленія къ современнымъ условіямъ представляютъ архаическія статьи нашего свода. Къ числу ихъ несомнѣнно принадлежитъ 282 ст. общ. учр губ. (изд. 1892 г.), опредѣляющая сущность надзора губернаторовъ за составомъ служебнаго персонала всей губерніи. „Губернаторы", гласитъ онъ, „отвѣтствуя передъ верховнымъ правительствомъ за состояніе управленія ввѣренной ему губерніи стараются въ особенности, чтобы всѣ по вѣдомству ихъ мѣста и должности были занимаемы достойными общаго уваженія и вполнѣ благонадежными чиновниками. Для сего они собираютъ вѣрнѣйшія по возможности свѣдѣнія о способностяхъ, нравственныхъ качествахъ и образѣ жизни какъ тѣхъ, которые ищутъ опредѣленія къ мѣстамъ отъ короны, такъ и поступающихъ въ должности по выборамъ. Сіи свѣдѣнія принимаются ими въ надлежащее соображеніе при зависящемъ отъ нихъ назначеніи или утвержденіи въ какія-либо

должности". Каковы условія и объемъ примѣненія этой статьи? Въ указахъ 10 февраля 1903 г. (№ 1428) и 27 января 1904 (№ 674), 1-ый департаментъ пытается путемъ толкованія дать ей опредѣленное, ограниченное реальное содержаніе.

По поводу жалобы нѣкоего мѣщанина Ш. на неутвержденіе его Ковенскимъ губернаторомъ въ званіи пятидворнаго депутата (такое званіе носятъ уполномоченные мѣщанскихъ обществъ), Сенатъ выставилъ положеніе, что ст. 282 подлежитъ примѣненію только къ должностнымъ лицамъ, назначаемымъ или утверждаемымъ губернаторами въ должностяхъ, и что для вступленія въ исправленіе своихъ обязанностей лицами, являющимися представителями сословной группы (въ данномъ случаѣ мѣщанскаго общества), особаго утвержденія губернатора не требуется. По дѣлу, вызвавшему другой изъ цитированныхъ выше указовъ, Сенатъ развилъ эти положенія. Какъ видно изъ этого указа, гласный Либавской думы Б. былъ избранъ членомъ сиротскаго суда; губернаторъ не допустилъ его къ отправленію этой должности въ силу 282 ст., какъ лицо, по своимъ нравственнымъ качествамъ не соотвѣтствующее этой должности. Сенатъ отмѣнилъ это распоряженіе на томъ основаніи, что въ законѣ нигдѣ не содержится указанія на то, чтобы члены сиротскихъ судовъ подлежали утвержденію въ должности губернаторовъ. Обобщая этотъ тезисъ, мы получаемъ положеніе, что ст. 282 примѣняется лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда въ законѣ прямо установлено требованіе, чтобы лица, выбранныя на ту или другую должность, утверждались губернаторомъ.

При кассаціонномъ направленіи практики I Департамента, тѣ распоряженія губернаторовъ, которыя дѣлаются ими въ силу присвоенной имъ дискреціонной власти въ сферѣ активнаго управленія, совершенно недоступны, конечно, контролю и провѣркѣ Сената. Тутъ практика Сената дѣлаетъ только робкія попытки внести нѣкоторую правомѣрность въ это царство усмотрѣнія. Въ своихъ указахъ о порядкѣ разрѣшенія типографій, библіотекъ, книжныхъ магазиновъ, Сенатъ старается ввести и понятіе дискреціи въ какія-нибудь границы. Дискреціонная власть, разсуждаетъ Сенатъ, дается администраціи для лучшаго достиженія нѣкоторыхъ государственныхъ цѣлей; если распоряженія власти, предпринятыя ею въ силу этой дискреціи, очевидно, направлены на достиженіе другихъ цѣлей, то такія распоряженія незаконны и могутъ быть отмѣнены Сенатомъ. Примѣняя это разсужденіе къ вопросу, напр., объ открытіи типографій, Сенатъ пришелъ къ заключенію, что

хотя законъ предоставляетъ разрѣшеніе такихъ заведеній власти губернаторовъ, не опредѣляя, чѣмъ послѣдніе обязаны руководиться при выдачѣ разрѣшеній, но изъ смысла цензурнаго устава вполнѣ ясно, что, устанавливая концессіонный путь, государство имѣло въ виду исключительно цѣль оградить типографскій промыселъ отъ неблагонадежныхъ лицъ. Поэтому губернаторъ при разрѣшеніи тому или иному лицу открытія типографіи долженъ руководиться только соображеніями о личной благонадежности просителей. Поэтому Сенатъ призналъ не обоснованнымъ отказъ губернатора, мотивированный тѣмъ, что въ мѣстечкѣ, гдѣ предполагалось устроить типографію, нѣтъ лица, которое могло бы надзирать за нею. Эту же точку зрѣнія Сенатъ проводитъ и въ указѣ 21 марта 1903 г. (№ 2504), касающемся разрѣшенія открытія книжныхъ магазиновъ. Конечно, гарантіи, доставляемыя такими толкованіями, не очень велики. Понятіе „благонадежности" Сенатомъ не опредѣлено, а между тѣмъ достаточно одного упоминанія въ распоряженіи губернатора о „неблагонадежности" для того, чтобы отказъ губернской власти въ разсматриваемыхъ случаяхъ былъ совершенно неуязвимъ для Сената. Можетъ быть поэтому администрація такъ охотно прибѣгаетъ къ этому термину при обоснованіи своихъ мѣропріятій. Вятскій губернаторъ, напр., отказалъ купцу М. въ ходатайствѣ его объ открытіи заведенія для приготовленія фруктовыхъ водъ, признавъ означеннаго М. неблагонадежнымъ, и Правительствующему Сенату (указъ 5 февр. 1903 г. № 1197) пришлось разъяснить, что отказъ въ разрѣшеніи частному лицу открыть заведеніе для приготовленія искусственныхъ водъ не можетъ быть основанъ на соображеніи о неблагонадежности сего лица.

Ограниченіе извѣстными рамками дискреціоннаго права губернаторовъ въ другомъ отношеніи содержитъ указъ 1 дек. 1903 г. № 9856. Сущность дѣла, подавшаго поводъ къ нему, заключается въ слѣдующемъ: Ковенскимъ губернаторомъ было дано разрѣшеніе нѣкоему Фомѣ Иванчику открыть книжную торговлю въ г. Россіенахъ, причемъ губернаторъ поставилъ въ качествѣ условія, что Иванчикъ будетъ торговать только русскими книгами. Въ 1889 г. тотъ же губернаторъ въ отвѣтъ на соотвѣтствующую просьбу Иванчика прямо запретилъ ему производить торговлю книгами на иностранныхъ языкахъ. Иванчикъ жаловался въ Сенатъ, и въ 1900 г. Сенатъ разъяснилъ, что лица, получившія въ установленномъ порядкѣ разрѣшеніе содержать книжные магазины, лавки и кабинеты для чтенія, могутъ держать у себя и продавать всѣ не-

запрещенныя изданія, напечатанныя въ Россіи на русскомъ или иностранныхъ языкахъ, а изъ числа книгъ, напечатанныхъ за границей, всѣ тѣ, кои не значатся въ общемъ каталогѣ запрещенныхъ книгъ. Не смотря на этотъ указъ Ковенскій губернаторъ, повидимому, не дозволялъ все же Фомѣ Иванчику торговать иностранными книгами, мотивируя свое запрещеніе тѣмъ, что проситель можетъ нарушить установленныя правила продажею заграничныхъ изданій, не пропущенныхъ цензурою. Сенату пришлось повторить свой указъ и вновь подтвердить выставленное выше положеніе. Всякій, кто знаетъ условія жизни Западнаго края, сумѣетъ оцѣнить значеніе этого указа. Начиная съ 1863 г. въ Ковенской и другихъ губерніяхъ для цѣлей отторженія края отъ польской культуры администрація старалась пресѣчь распространеніе польскихъ книгъ въ обществѣ. Библіотеки лишены были права держать польскія книги, хотя бы разрѣшенныя цензурой, книжнымъ магазинамъ разрѣшенія выдавались съ тѣмъ, чтобы польскія книги не продавались въ нихъ. Мѣры эти были, повидимому, предприняты еще Муравьевымъ и основывались, вѣроятно, на его циркулярныхъ распоряженіяхъ. Другой законной почвы онѣ подъ собой не имѣютъ, но тѣмъ не менѣе такая административная практика продолжается до сихъ поръ и, повидимому, настолько вошла въ жизнь, что губернаторъ въ разбираемомъ случаѣ считалъ возможнымъ не исполнить противорѣчащій ей указъ Сената. Мы не думаемъ, чтобы и теперь подтвержденіе указа положило конецъ этой практикѣ во всемъ Сѣверо-Западномъ краѣ.

Въ связи съ только что изложеннымъ указомъ интересно остановиться тоже на ограничительной мѣрѣ въ области духовной культуры, отмѣненной только на дняхъ особымъ законоположеніемъ. Мѣра, тоже введенная въ Сѣверо-западномъ краѣ Муравьевымъ послѣ польскаго возстанія, тѣсно связана съ общей нашей административной политикой на окраинахъ. Мы говоримъ о запрещеніи печатать книги на литовскомъ языкѣ латинскимъ шрифтомъ, дѣйствовавшемъ съ 1864 г. Теперь, какъ сообщаетъ „Вилен. Вѣс.", 24 апрѣля повелѣно въ отмѣну всѣхъ прежде состоявшихся ограничительныхъ постановленій и распоряженій въ отношеніи литовской и жмудской письменности разрѣшить употребленіе въ произведеніяхъ таковой сверхъ русскаго также латинскаго или иного шрифта". Этимъ актомъ положенъ конецъ одному изъ самыхъ безцѣльныхъ административныхъ экспериментовъ, который въ теченіе 40 лѣтъ держалъ подъ запретомъ литературу цѣлаго народа

и стоилъ ему массу горя и страданій безъ пользы для кого бы то ни было. Исторія этого эксперимента такова. Съ 1863 г. въ Вильнѣ усиленно отыскивали средства ослабить вліяніе польской культуры въ Сѣверо-западномъ краѣ; въ числѣ предложенныхъ мѣръ была одна, которая особенно увлекала Гильфердинга и др. славянофиловъ: именно проектировалось подъ покровительствомъ Россіи создать литовскую культуру, разработать литовскій языкъ и литературу, отличную отъ польской. Перспективы рисовались широкія. Тогда то и была высказана мысль, что для сближенія съ русской письменностью литовской необходимо отказаться отъ латинскаго шрифта, которымъ она пользовалась въ теченіе нѣсколькихъ столѣтій, и перейти къ шрифту русскому. Изъ всей обширной культурной программы, нарисованной Гильфердингомъ, эта мысль остановила на себѣ особое вниманіе тогдашняго вершителя судебъ Сѣверо-западнаго края, М. Н. Муравьева. Немедленно было дано распоряженіе Виленскому цензурному комитету не пропускать литовскихъ изданій, напечатанныхъ латинскимъ шрифтомъ. Приэтомъ совершенно не обращено было вниманія, что ко времени начала эксперимента литовская литература не была tabula rasa: она насчитывала нѣсколько вѣковъ существованія, даже въ народной массѣ широко были распространены религіозныя литовскія книги: молитвенники, сборники духовныхъ стиховъ. Но латинскія буквы взяты были подъ сомнѣніе, какъ проявленіе полонизма и циркуляры должны были вывести ихъ изъ употребленія и замѣнить русскими. Преемникъ Муравьева, фонъ-Кауфманъ, распорядился изъять изъ употребленія книги, уже напечатанныя запретнымъ шрифтомъ, не дѣлая никакихъ послабленій даже для молитвенниковъ. Масса послѣднихъ была конфискована и сожжена. Въ 1865 г. по просьбѣ начальника Сѣверо-западнаго края, Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ былъ изданъ секретный циркуляръ губернаторамъ, предлагавшій имъ принимать энергичныя мѣры противъ ввоза, продажи и распространенія какимъ бы то ни было путемъ литовскихъ изданій. Результатъ получился блестящій: книгъ запретнымъ шрифтомъ не печаталось, но одновременно съ тѣмъ въ предѣлахъ русской литвы вообще пріостановилось движеніе національной литературы. Русскій шрифтъ не привился, имъ печатались только учебныя и офиціальныя изданія; попытки распространить въ народной массѣ евангелія, молитвенники съ новымъ шрифтомъ потерпѣли полное крушеніе. Конечно, такое положеніе долго длиться не могло, и народилась своеобразная нелегальная литература. Въ

сосѣдней съ литвой Пруссіи стали печататься сначала литовскія книги религіознаго содержанія, потомъ и другія изданія, и эта контрабанда усиленно и широко стала проникать въ русскую Литву. Интересно то, что по содержанію эта запрещенная литература въ громадномъ большинствѣ случаевъ въ цензурномъ отношеніи не могла вызывать никакихъ опасеній, но буквы въ ней были, дѣйствительно, запретныя. Репрессивныя мѣры противъ нихъ были приняты чрезвычайныя. Храненіе и распространеніе этихъ „преступныхъ“ изданій разсматривалось какъ государственное преступленіе, предусмотрѣнное ст. 252 улож.; дознанія производились чинами корпуса жандармовъ и получали разрѣшеніе въ административномъ порядкѣ. Высылка, тюремное заключеніе сыпались въ изобиліи. Но кары эти оказывались мало дѣйствительными... Нелегальная литература росла и развивалась. Полная неудача эксперимента обнаружилась, конечно, съ первыхъ лѣтъ его примѣненія. Но мѣстная администрація ни за что не хотѣла сознаться въ этомъ. Если русскій шрифтъ не пустилъ корней, то виною этому, по ея мнѣнію, являлась польская интрига, [1]) которой не слѣдуетъ ни въ коемъ случаѣ дѣлать уступокъ. Особенно вѣрнымъ хранителемъ завѣтовъ Муравьева въ этомъ направленіи являлся Виленскій учебный округъ, который постоянно съ энергіей, достойной лучшаго примѣненія, отстаивалъ необходимость для русскаго дѣла разбираемой мѣры. Благодаря этому, многочисленныя ходатайства литовскихъ интеллигентовъ, крестьянъ, духовенства, указывавшія на нецѣлесообразность эксперимента, на его неудачу, на его вредъ для нормальнаго хода жизни въ краѣ, оставались безуспѣшными. Кажется, что и послѣдовавшая теперь отмѣна ограниченія состоялась тоже вопреки заключенію учебнаго вѣдомства Виленскаго округа.

Интересно отмѣтить во всей исторіи одно явленіе. Ни у органовъ, съ такой ревностью проводившихъ на практикѣ запрещеніе, ни у многочисленыхъ обывателей, бывшихъ объектами этого эксперимента, не возникалъ до послѣдняго времени первый вопросъ, который долженъ былъ бы поставить всякій, воспитанный въ другихъ правовыхъ условіяхъ: какое законное основаніе всей этой практики, гдѣ тотъ законъ, который бы предоставилъ администра-

---

[1]) О курьезахъ, до которыхъ администрація доходила въ поискахъ ея этой инриги въ этомъ вопросѣ, см. нашу статью въ «Правѣ» (1900 г. № 26 «одинъ изъ вопросовъ цензурной политики въ сѣверо-западномъ краѣ)».

тивной власти право запретить употребленіе общепринятаго алфавита того или иного языка? Но, повидимому, положеніе вещей на западной окраинѣ таково, что въ представленіи тамошняго обывателя полномочія административныхъ органовъ безграничны. Пишущему эти строки, кажется, первому пришла въ голову мысль разсмотрѣть вопросъ съ юридической точки зрѣнія [1], и результаты получились неожиданные. Оказалось, что вся запретительная практика покоится на циркулярѣ Муравьева, который съ уничтоженіемъ особыхъ правъ, предоставленныхъ начальнику сѣверо-западнаго края, долженъ быть признанъ потерявшимъ силу и что упомянутый циркуляръ Министра Внутр. Дѣлъ является несомнѣнно незаконнымъ. Въ законодательномъ матеріалѣ нашлось только упоминаніе о нигдѣ нераспубликованномъ словесномъ Высочайшемъ повелѣнія, данномъ Н. А. Милютину, но имъ только устанавливается, чтобы *казенныя* изданія на литовскомъ языкѣ печатались русскими буквами и чтобы печатаніе литовскихъ произведеній на *казенный* счетъ латинскимъ шрифтомъ не допускалось. При такомъ положеніи вопроса, мы считали себя вправѣ сдѣлать выводъ, что обязательность нормъ, на которыя опирается запрещенія, находится подъ сильнымъ сомнѣніемъ. Очень недавно, почти уже наканунѣ отмѣны запрещенія, это мнѣніе получило авторитетное признаніе Сената. То обстоятельство, что ни первому Департаменту, ни уголовному кассаціонному не пришлось раньше высказаться по этому вопросу, объясняется отчасти тѣмъ, что всѣ уголовныя преслѣдованія возбуждались въ порядкѣ ст. 1035 уст. уг. суд., заканчивались административными карами и слѣдовательно никакихъ жалобъ не допускали. Только счастливая случайность дала возможность поставить вопросъ принципіально передъ Сенатомъ по 2 дѣламъ и при томъ въ разныхъ его присутствіяхъ. Одно изъ этихъ дѣлъ состоитъ въ слѣдующемъ. Въ 1900 г. инженеръ Мацѣевскій составилъ карту Литвы и прилегающихъ къ ней мѣстностей, причемъ всѣ географическія названія были приведены имъ по-литовски латинскимъ шрифтомъ. Карта была напечатана въ картографическомъ заведеніи Ильина въ С.-Петербургѣ, и, по прошествіи установленнаго въ цензурномъ уставѣ срока была выпущена въ свѣтъ. Спустя нѣсколько мѣсяцевъ, всѣ экземпляры ея (въ количествѣ 1200) были конфискованы по распоряженію тогдашняго начальника

[1]) въ цитированной выше статьѣ.

Главнаго Управленія по дѣламъ печати князя Шаховскаго. Мацѣевскій, считая это распоряженіе неправильнымъ, предъявилъ искъ объ убыткахъ въ Соединенное Присутствіе I и Гражданскаго Кассац. Департаментовъ Сената въ порядкѣ ст. 1316 уст. гражд. суд., при чемъ въ качествѣ одного изъ основаній иска было выставлено положеніе, что цензурными правилами не запрещено печатать литовскія слова латинскими буквами.

Соединенное Присутствіе признало искъ доказаннымъ, и въ своемъ рѣшеніи между прочимъ высказалось въ томъ смыслѣ, что правительственныя распоряженія, на которыя ссылался отвѣтчикъ [1]), не даютъ права административной власти изымать изъ обращенія литовскія изданія только потому, что они напечатаны латинскимъ шрифтомъ. Дѣло по аппеляціонной жалобѣ кн. Шаховскаго перешло въ Общее Собраніе I и Кассаціонныхъ Департаментовъ, и 10 текущаго мѣсяца оно рѣшено опять въ пользу Мацѣевскаго. Такимъ образомъ, Сенатъ призналъ незаконнымъ цитированный выше циркуляръ Министра Вн. Дѣлъ, на который по преимуществу ссылалась практика.

Другое дѣло было предметомъ разсмотрѣнія Уголовн. Кас. Деп. въ маѣ прошлаго года. Окончившій курсъ университета Вышинскій былъ привлеченъ полиціей къ отвѣтственности по 29 ст. уст. о нак. въ мировыхъ учрежденіяхъ Шавельскаго уѣзда за то, что онъ расклеивалъ афиши о спектаклѣ, напечатанныя на литовскомъ языкѣ латинскими буквами. Дѣло пошло, вопреки всѣмъ традиціямъ, судебнымъ порядкомъ потому, что афиши оказались разрѣшенными къ печати (вѣроятно, по недосмотру) Митавскимъ полиціймейстеромъ, и техника преслѣдованія, принятая по отношенію къ контарбанднымъ изданіямъ, тутъ, очевидно, не могла найти примѣненія. Полиція въ подтвержденіе законности своего требованія приводила какой-то законъ 1866 г., текста котораго она не знала. Вышинскій, однако, былъ осужденъ и въ кассаціонной своей жалобѣ поставилъ вопросъ принціально, т. е. имѣются ли въ законѣ указанія на то, чтобы полиція была вправѣ предъявлять требованія, запрещающія распространеніе литовскихъ изданій съ латинскимъ шрифтомъ. Сенатъ прекратилъ все производство за силою ст. 1 уст. уг. суд. и 1 ст. улож. (отсутствіе состава преступленія) въ виду, между прочимъ, незаконности требованія полиціи.

---

[1]) Они были тѣ же, которыя выше указаны.

Эти сенатскія разъясненія теперь въ виду отмѣны запрещенія имѣютъ уже академическій интересъ, свидѣтельствуя только объ общемъ правовомъ уровнѣ нашего административнаго строя, при которомъ мѣропріятія, затрагивающія цѣннѣйшіе культурные интересы милліоновъ населенія, проводятся въ жизнь въ теченіе десятковъ лѣтъ на основаніи распоряженій, лишенныхъ законнаго основанія даже съ точки зрѣнія нашего Свода. Но какъ бы то ни было однимъ ограничительнымъ закономъ или однимъ видомъ ограничительной административной практики стало меньше на западной окраинѣ, и это большой плюсъ для культурнаго мирнаго развитія Литвы, которое встрѣчало и встрѣчаетъ столько ненужныхъ и излишнихъ препятствій.

М. Ипполитовъ.



Сенатская типографія.